



Revista Española de Seguros

2023

Octubre

Diciembre

número

196

Publicación doctrinal de Derecho de Seguros

PRIMER PREMIO SEAIDA DE INVESTIGACIÓN 2023

Trabajo premiado:

*“La naturaleza jurídica del seguro de vida
unit-linked como garantía en operaciones
de financiación”*

Autor:

Jesús Almarcha Jaime

Publicación:

Revista Española de Seguros número 196
2023/4

OBJETIVOS

Desde su constitución en 1961, SEAIDA ha contribuido especialmente:

- El estudio del derecho español, europeo y comparado, tanto en la doctrina, como en la legislación y jurisprudencia, a fin de conseguir la armonización del derecho de seguros, reaseguros y fondos de pensiones a nivel europeo y global. De forma específica participa en las tareas prelegislativas que contribuyan al perfeccionamiento del derecho de seguros.
- La participación de grupos de trabajo en los Congresos Internacionales sobre Derecho de Seguros, fundamentalmente en los organizados por la Asociación Internacional de Derecho de Seguros (AIDA) y el Comité Iberoamericano de Seguros (CILA).
- La organización de congresos, simposios, coloquios, cursos y conferencias, a nivel nacional e internacional sobre derecho de seguros y materias afines.
- La publicación y edición de libros y revistas sobre Derecho de Seguros, en especial la "Revista Española de Seguros".
- El fomento de la utilización de instrumentos de resolución extrajudicial de conflictos y, principalmente, del arbitraje administrado.

SITIO WEB

SEAIDA cuenta con sitio web en el que esta actualizada permanentemente la información sobre el Derecho de Seguros y la propia Asociación.

Su dirección web es: www.seaida.com

INFORMACIÓN INSTITUCIONAL

SEAIDA es la Sección Española de la Asociación internacional de Derecho de Seguros, constituida en 1961 como asociación sin ánimo de lucro, de carácter independiente, cuyo objeto es el estudio del Derecho de Seguros, así como de otras materias que, dentro del campo del derecho y la economía, afecten directamente a la institución aseguradora.

Habitualmente un representante de SEAIDA es vocal de la Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones, Ministerio de Economía.

AIDA (Association International de Droit des Assurances), fundada en 1960, es la organización mundial más respetada en materia de Derecho de Seguros. Cuenta con Secciones nacionales, entre otros países, en Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dinamarca, España, Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña, Grecia, Irán, Irlanda, Israel, Italia, Japón, Luxemburgo, México, Países Bajos, Nueva Zelanda, Noruega, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Rumania, República Sudafricana, Singapur, Suecia, Suiza, Túnez, Turquía y Uruguay.

ÁREAS

CENTRO DE DOCUMENTACIÓN

El Centro de Documentación cuenta con un fondo bibliográfico de más de 5000 ejemplares, dedicados a Derecho de Seguros. El Centro de Documentación ofrece a los miembros de SEAIDA los servicios de consulta en sala, préstamo, reproducción de textos y búsqueda y localización de documentos y publicaciones.

CENTRO DE FORMACIÓN

En Centro de Formación de SEAIDA programa cursos básicos, cursos de especialización sobre Seguros y jornadas sobre temas de actualidad relacionados con el Derecho de Seguros, responsabilidad civil y otros afines.

El Centro de Formación realiza sus actividades en toda España a través de las Secciones autonómicas de SEAIDA.

Los socios de SEAIDA tienen bonificación en las cuotas de inscripción a todos los cursos y seminarios y jornadas. Igualmente en los foros de debates sobre temas de actualidad.

TRIBUNAL ESPAÑOL DE ARBITRAJE DE SEGUROS

El TEAS sirve a los fines de SEAIDA propiciando al sector asegurador la posibilidad de resolución arbitral de conflictos a través del arbitraje administrado.

Es su misión el promover estudios sobre materias relacionadas con el arbitraje y el seguro.

PUBLICACIONES

- Boletín Informativo de SEAIDA
- Boletín de Grupos de Trabajo
- Boletín de Jurisprudencia
- Cuadernos SEAIDA

Se publican mensualmente en soporte electrónico como vehículo para divulgación de las actividades de SEAIDA, las noticias legislativas y jurisprudenciales de interés y las novedades habidas en el Centro de Documentación.

REVISTA ESPAÑOLA DE SEGUROS

Órgano de expresión de SEAIDA. Tiene una periodicidad trimestral dedicada a la publicación de trabajos inéditos doctrinales y prácticos sobre Derecho y Economía de los Seguros Privados. Es la revista científica más prestigiosa sobre esta materia de las publicadas en España.

GRUPOS DE TRABAJO

Los Grupos de Trabajo funcionan como corresponsales de los Grupos internacionales de AIDA, favoreciendo estudios sobre las materias de su competencia. En SEAIDA se encuentran constituidos los siguientes Grupos:

- Automóviles y Baremo.
- Medicación de Seguros.
- Nuevas tecnologías.
- Protección al consumidor.
- Reaseguro.
- Seguro marítimo.
- Seguro de responsabilidad civil.
- Seguro de transporte.
- Supervisión estatal de los seguros.
- Vida, colectivos y pensiones.
- Protección jurídica.

SEAIDA LE OFRECE

Ser socio de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros, a través de SEAIDA, da derecho a:

- Recibir las últimas noticias jurídicas sobre seguros a través de los Boletines de SEAIDA, AIDA y CILA.
- Un descuento de 20€ en la suscripción anual a la Revista Española de Seguros.
- Descuentos del 20% en las publicaciones de la Editorial Española de Seguros y del 10% en los libros de otras editoriales que se adquieran a través de la Librería de Editorial Española de Seguros.
- Descuentos en las actividades de formación y debate organizadas por SEAIDA, AIDA y CILA.
- La utilización de todos los servicios del Centro de Documentación SEAIDA.
- Formar parte de la lista de árbitros del TEAS.

CUOTAS ASOCIADOS

- Socio individual: 98 €
- Socio joven (estudiantes menores de 35 años): 50 €
- Socio colectivo: 500 €

SUSCRIPCIÓN ANUAL REVISTA ESPAÑOLA DE SEGUROS (AMBOS SOPORTES)

- Socio SEAIDA: 160 €
- No socios: 195 €



www.seaida.com
www.aidainsurance.org
www.revistaespañoladeseguros.com

ASOCIESE/SUSCRÍBASE

EMAIL:

SEAIDA@SEAIDA.COM
WWW.SEAIDA.COM

WWW.REVISTAESPANOLADESEGUROS.COM

C/ Luchana 29, Semisótano A
 28010 – MADRID
 Tlf.: 915 943 088 | 915 943 150
 Fax: 915 943 150
 e-mail: seaida@seaida.com



Revista Española de Seguros

75° ANIVERSARIO
1946 - 2021



Sección Española
Asociación Internacional
de Derecho de Seguros

60° ANIVERSARIO
1961 - 2021

PUBLICACIÓN DE SEAIDA
ÓRGANO OFICIAL DE LA SECCIÓN ESPAÑOLA DE LA ASOCIACIÓN
INTERNACIONAL DE DERECHO DE SEGUROS (AIDA)

Luchana 29, Semisótano A 28010 Madrid.
Teléf. 91 594 30 88 / e-mail: revista_espanola_seguros@seaida.com
www.seaida.com
www.revistaespanoladeseguros.com

Publicada por: Editorial Española de Seguros, S. L.

Dirección académica

José María Muñoz Paredes
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad de Oviedo



Secretaría

Félix Benito Osma
Profesor Asociado de Derecho Mercantil
Universidad Carlos III de Madrid
Secretario General de SEAIDA

María Luis Muñoz Paredes
Profesora Titular de Derecho Mercantil
Universidad de Oviedo

Consejo Científico:

Presidente: Rafael Illescas Ortiz (Presidente de SEAIDA)
Vicepresidente: Ricardo Alonso Soto

Vocales:	Alberto Tapia Hermida	Luis Miranda Serrano
	Joaquín Alarcón Fidalgo	María José Morillas Jarillo
	Juan Bataller Grau	Jean Bigot
	Ricardo de Ángel Yáñez	Mercedes Végez Sánchez
	Rafael La Casa García	Jesús Quijano González
	Pablo Martínez-Gijón Machuca	María Pilar Perales Viscasillas
	José Luis García-Pita y Lastres	Vicente Cuñat Edo
	Roberto Ríos Ossa	Francisco Javier Tirado Suárez
	José Luis Pérez-Serrabona González	Teresa Rodríguez de las Heras Balles
	Andrea Signorino Barbat	Ana Tobío Rivas

Consejo de Redacción:

Pablo Girgado Perandones Catedrático de Derecho Mercantil. Universidad Rovira i Virgili.	Eliseo Sierra Noguero Profesor Agregado de Derecho Mercan. Universidad Autónoma de Barcelona
Javier Camacho de los Ríos Catedrático de Derecho Mercantil. Universidad de Granada.	Rocío Quintans Eiras Catedrática de Derecho Mercantil. Universidad de La Coruña.
Víctor Fuentes Camacho Profesor Titular de Derecho Internacional Privado. Universidad Complutense de Madrid.	Manuel Alba Fernández Profesor Titular de Derecho Mercantil. Universidad Carlos III de Madrid.
María Jesús Peñas Moyano Catedrática de Derecho Mercantil. Universidad de Valladolid.	Joaquín Ruiz Echauri Profesor de Responsabilidad Civil. ICADE.
Mariano Medina Crespo Doctor en Derecho. Abogado.	Francisco Sánchez-Gamborino Ortiz Doctor en Derecho. Abogado.
Asunción Olmos Pildaín Doctora en Derecho. Abogado.	Milagros Sanz Parrilla Abogado.
María José Otazu Serrano Profesora Titular de Derecho Mercantil. Universidad Pública de Navarra.	Carlos Vargas Vasserot Catedrático de Derecho Mercantil. Universidad de Almería.
Francisco Javier Pérez-Serrabona González Profesor Titular de Derecho Mercantil. Universidad de Granada.	José Manuel Martín Osante Catedrático de Derecho Mercantil. Universidad del País Vasco.
Luis Manuel Piloñeta Alonso Profesor Titular de Derecho Mercantil. Universidad de Oviedo.	Pedro Portellano Díez Catedrático de Derecho Mercantil. Universidad Autónoma de Madrid.

Suscripción anual (4 números): España: 160 €. Unión Europea: 190 €. Otros países: 195 €.
Números sueltos: España/Portugal: 47 €. Unión Europea: 50 €. Otros países: 51 €. Artículos sueltos: 25 €

Revista Española de Seguros respeta las opiniones expuestas en los artículos por sus autores, pero no se hace responsable de los conceptos contenidos en los mismos. Los artículos publicados en esta revista pueden ser reproducidos citando su procedencia y el nombre de su autor, siempre previa autorización expresa de la Editorial Española de Seguros S.L.

Maquetado por: www.pcremoto.es

Depósito Legal: M. 2.208-1958 ISSN: 0034-9488

LA NATURALEZA JURÍDICA DEL SEGURO DE VIDA *UNIT-LINKED* COMO GARANTÍA EN OPERACIONES DE FINANCIACIÓN*

Jesús Almarcha Jaime

Abogado de Seguros y Reaseguros en Pérez-Llorca

RESUMEN: El presente trabajo tiene por objeto el análisis técnico y profundo de la naturaleza jurídica del seguro de vida *unit-linked*, así como su utilización como garantía en operaciones de financiación, incluyendo los aspectos prácticos más habituales que han de tenerse en cuenta por las distintas partes contratantes en este contexto.

Palabras clave: seguro de vida *unit-linked*, seguro de vida en el que el tomador asume el riesgo de la inversión, productos de inversión basados en seguros, depósito estructurado, depósito bancario, operaciones de financiación, pignoración, cesión, derechos de crédito, derecho de rescate, gestión de cartera, designación del beneficiario, beneficiario irrevocable.

ABSTRACT: *The purpose of this project is to provide a technical and in-depth analysis of the legal nature of unit-linked life insurance contracts, as well as its use as a guarantee in financing transactions, including the most common practical issues to be taken into account by the parties in this context.*

Keywords: *unit-linked life insurance contract, life insurance in which the policyholder assumes the investment risk, insurance-based investment products, structured deposit, bank deposit, financing transactions, pledge, assignment, credit rights, right of surrender, portfolio management, beneficiary designation, irrevocable beneficiary.*

* Este trabajo se corresponde con el premio general de investigación SEAIDA convocado para el año 2023 que le ha sido correspondido a su autor según las bases publicadas.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.

II. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL SEGURO DE VIDA UNIT-LINKED Y LA NECESIDAD DE SU RECONFIGURACIÓN TÍPICA.

- 2.1. El encaje típico del seguro de vida *unit-linked* en la normativa.
- 2.2. La falta de armonización europea del concepto de contrato de seguro de vida *unit-linked*.
- 2.3. Entonces, ¿qué es realmente un seguro de vida *unit-linked*?
- 2.4. No todos los seguros de vida *unit-linked* son productos de inversión basados en seguros.
- 2.5. El tomador no asume siempre el riesgo de la inversión.

III. LA INSTRUMENTALIZACIÓN DEL SEGURO DE VIDA *UNIT-LINKED* COMO GARANTÍA.

- 3.1. La constitución de la garantía: algunas opciones y cautelas.
- 3.2. La designación del beneficiario ¿irrevocable?.
- 3.3. La variación de la suma asegurada.

IV. BIBLIOGRAFÍA.

*Pocas cosas hay más seguras que el hecho de que la vida es
garantía de riesgos y dificultades.*

*Dedicado a todos aquéllos que, con su mano desinteresada,
me alzarón de nuevo para mostrarme que nunca hay fracaso
cuando se actúa con la más intensa y genuina de las pasiones.*

I. INTRODUCCIÓN

1.1. El presente trabajo tiene como objeto el análisis de la naturaleza jurídica del seguro de vida *unit-linked* y su utilización como garantía en operaciones de financiación, incluyendo los aspectos más relevantes que han de tenerse en cuenta por las distintas partes contratantes.

1.2. Dada su configuración como contrato de seguro, resulta indispensable que el análisis se centre primero en la naturaleza jurídica del propio seguro de vida *unit linked*, aspecto de especial controversia doctrinal y jurisprudencial, pues de ello dependerá en cierto modo la implantación de soluciones a los problemas técnico-jurídicos más habituales en su utilización como garantía y de que tales soluciones realmente sean satisfactorias y otorguen plena seguridad jurídica a los operadores intervinientes en la financiación.

1.3. Por este motivo, el trabajo dedica la mayor parte del análisis a la consecución de una tesis sólida sobre la naturaleza jurídica que revisten estos seguros, cuestión compleja que aún no ha sido abordada con suficiente detenimiento ni profundidad por la legislación, la doctrina académica o la jurisprudencia, pese a que cada vez el seguro de vida *unit linked* cobra más presencia en el mercado europeo y a que ya existen numerosas resoluciones administrativas y judiciales relacionadas con este producto de seguro, a las cuales se hará mención a lo largo del estudio. Al mismo tiempo, se intenta desmontar constructivamente algunas de las afirmaciones e ideas erróneas que son más comunes en el sector asegurador español en torno a qué debemos entender cuando hablamos de este tipo de contrato de seguro, dejando en evidencia la necesidad de su reconfiguración típica.

1.4. Respecto al funcionamiento de los seguros de vida *unit-linked* como garantía en las operaciones de financiación, el trabajo parte de una estructura básica, que podría ser similar a la de cualquier otro seguro de vida, es decir, las partes que guardan relación con el contrato de seguro serán esencialmente tres: el tomador o tomadores (que pueden ser también asegurados), la entidad aseguradora y un beneficiario o beneficiarios. Al margen se encontrará la entidad de crédito encargada de prestar la financiación, que ocupará la posición de acreedora. En cualquier caso, el trabajo no persigue un análisis técnico o científico profundo sobre este concreto punto, pues sobre este punto existe abundante y buena doctrina académica y jurisprudencial relativa al funcionamiento del seguro de vida como garantía y a la multitud de escenarios y elementos que pueden o deben tenerse en cuenta. Por el contrario, la parte dedicada a este asunto trata de aportar una visión más pragmática, a modo de pautas que puedan servir al lector como base y que traen causa de la ejecución de operaciones de este estilo en la práctica jurídica y de las cuestiones más habituales que se plantean. Por ello, se anticipa al lector que con el análisis efectuado no se persigue un agotamiento de los supuestos, ni de los modos de configurar al seguro de vida *unit-linked* como garantía, ni de todas las cuestiones que pueden llegar a plantearse a ese respecto.

II. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL SEGURO DE VIDA UNIT-LINKED Y LA NECESIDAD DE SU RECONFIGURACIÓN TÍPICA

2.1. El encaje típico del seguro de vida *unit-linked* en la normativa

2.1.1. Los seguros de vida en unidades, conocidos en la industria aseguradora con el anglicismo *unit-linked*¹, son identificados habitualmente bajo la nomenclatura «seguros de vida en los que el tomador asume el riesgo de la inversión», pudiéndose encontrar referencias normativas a ella, por ejemplo, en el artículo 96 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras («LOSSEAR»), en los artículos 70.2, 90 y 136 del Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras («ROSSEAR»), en el artículo 14.2h de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio («LIRPF»), en los artículos 11.8 y 128.4e de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades («LIS») o en el artículo 180.2 del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales («RDL 3/2020»).

2.1.2. VICENT CHULIÁ, al hablar de la naturaleza jurídica de este tipo de contratos de seguro, ya indicó que «El contrato de seguro de vida *unit linked* es un contrato híbrido, atípico, que combina la doble causa o finalidad económica: la de la inversión (generalmente en paquetes estructurados de fondos de inversión o de pensiones) y la del seguro». Tal autor precisaba sobre la atipicidad que «Generalmente los contratos atípicos incluyen elementos de dos o más contratos típicos, con predominio o no de alguno de ellos. [...] Parece claro que en el seguro de vida *unit linked* la causa y régimen del seguro absorben a la operación de inversión y así lo ha reconocido el legislador que, a pesar de no regular la figura como un contrato típico, entre los seguros de vida, la califica en diversas normas como contrato de seguro»². No obstante, aunque no le falta razón sobre el hecho de que los seguros de vida *unit-linked* no se encuentran particularmente definidos en norma alguna, la afirmación de que se trata de un seguro atípico resulta cuestionable, como de hecho parece desprenderse de la última conclusión transcrita.

1 Sobre los orígenes de este tipo de seguro y su introducción en nuestro mercado, merece la pena leer la exposición efectuada por GALLEGOS DÍAZ DE VILLEGAS, donde se hace referencia a que el seguro de vida *unit-linked* tuvo su origen en los estudios del norteamericano William C. Greenough (v.gr., el trabajo titulado “*A new approach to retirement income*”), que fueron puestos en práctica en forma de seguro por la London Manchester Insurance Company en el mercado británico en los años sesenta y setenta ante la necesidad de que se efectuaran inversiones en el mercado financiero sin los impedimentos que tenían los fondos de inversión respecto a los gastos máximos de gestión y la prohibición de la venta directa de las inversiones, restricciones que no afrontaban las entidades aseguradoras (GALLEGOS DÍAZ DE VILLEGAS, J. E.: *Modalidades clásicas y modernas del seguro de vida entera. Los seguros unit link*, Editorial MAPFRE, S.A., 1997, p. 275).

2 VICENT CHULIÁ, F.: *Introducción al Derecho Mercantil*, Tirant Lo Blanch, 24ª ed., Valencia, 2022, pp. 3210 y 3211.

2.1.3. En efecto, ya hemos visto que se califica a este tipo de seguros como un seguro de vida en el que el tomador asume el riesgo de la inversión, por lo que existe un mínimo encaje típico en nuestra normativa. Sin embargo, la clave a la hora de valorar la posible tipicidad del seguro de vida *unit-linked* no pivota sobre la nomenclatura empleada, sino en la propia esencia del negocio jurídico subyacente. Como ocurre con otros tantos productos de seguro del mercado, la terminología empleada para referirse a ellos no debe esconder la verdadera tipicidad jurídica. Así ocurre, por ejemplo, con los seguros de manifestaciones y garantías, los seguros individuales de ahorro a largo plazo, los planes individuales de ahorro sistemático, los seguros de protección de pagos, entre otros, cuyas terminologías no dejan de ser una invención sectorial o fundamentada en la normativa fiscal, subyaciendo tras ellas auténticos contratos de seguro que, en unos casos, serán multirriesgo y, en otros casos, serán encuadrables en la clasificación tipológica dada por la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro («Ley de Contrato de Seguro»). Tratar de que la normativa comprenda un listado pormenorizado de todos y cada uno de los productos de seguro que existen en el mercado no dejaría de ser un ejercicio técnicamente improductivo, pues escapa a cualquier enfoque taxonómico, pero no por ello debería afirmarse que los distintos tipos de productos de seguro son atípicos ya que todos ellos compartirán la tipicidad del concepto de contrato de seguro que se recoge en el artículo 1 de la Ley de Contrato de Seguro.

2.1.4. Con todo, esta controversia no deja de ser un debate meramente científico. A lo que a este trabajo interesa, aun cuando pudiera llegar a afirmarse que el seguro de vida *unit linked* es un contrato típico en nuestra normativa (o, al menos, relativamente típico)³, pues ya hemos visto que goza de un encaje donde se le otorga reconocimiento legal expreso, lo cierto es que resulta necesaria una reconfiguración de la nomenclatura típica empleada para referirse a ellos. Referirnos de manera general al seguro de vida *unit-linked* como un seguro en el que el tomador asume el riesgo de la inversión no es correcto, del mismo modo que tampoco lo son determinadas afirmaciones que comúnmente se han asentado respecto a estos seguros, como, por ejemplo, la de que todos los seguros de vida *unit-linked* son productos de inversión basados en seguros.

2.2. La falta de armonización europea del concepto de contrato de seguro de vida *unit-linked*

2.2.1. Uno de los problemas principales que afronta el seguro de vida *unit-linked* es la ausencia de una definición clara e inequívoca sobre qué ha de entenderse por tal. Incluso si se afirmase que se trata de un contrato típico, en el sentido ya analizado en el apartado 2.1 de este trabajo, el seguro de vida *unit-linked* seguirá teniendo que asumir un vacío definitorio que le otorgue equidad respecto a su trato en los distintos Estados miembros de la Unión Europea.

3 Díez-PICAZO, haciendo referencia a otros autores italianos y españoles, precisamente hablaba de tipicidad legislativa (contratos cuyo *nomen iuris* está expresamente recogido en la ley) y tipicidad social (contratos cuya concepción se basa en la doctrina y la jurisprudencia, pese a carecer de disciplina legislativa) como contrapunto de los contratos atípicos (contratos que carecen de un régimen jurídico conocido) (DÍEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, vol. I «Introducción. Teoría del contrato», Editorial Aranzadi, S.A., 6ª ed., 2007, p. 489).

2.2.3. Este mismo criterio fue replicado en la posterior Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera) de 24 de febrero de 2022, asuntos acumulados C-143/20 y C-213/20, *A y otros contra O y G. W. et E. S. contra A. Towarzystwo Ubezpieczeń Życie S.A.* («Sentencia del TJUE Towarzystwo»), en la que se insistió en la falta de armonización normativa del concepto de contrato de seguro y en el ejercicio de cubrir tal laguna mediante la jurisprudencia europea, llegando incluso a establecer un acercamiento al concepto esencial de contrato de seguro de vida *unit linked* al indicar que en estos seguros el «consumidor se compromete a pagar primas de seguro a la empresa de seguros a cambio de la realización de las prestaciones por esta en caso de fallecimiento o de supervivencia al término del período de seguro» y que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea «ya ha declarado que los contratos “unit-linked” están incluidos en el ámbito de aplicación material de la Directiva 2002/83».

2.2.5. Aunque no constituye el objeto de análisis en este trabajo, cabe traer a colación brevemente que la controversia no sólo se manifiesta en el plano técnico del concepto de contrato de seguro, sino también, por ejemplo, en el plano de diseño y gobernanza de los productos de seguro. Pese a que la regulación interna en tal materia se rige por la normativa

del Estado miembro de origen, la aplicación práctica inevitablemente supondrá que el diseño de los productos deba descansar sobre las normas, criterios y jurisprudencia relativos al contrato de seguro del Estado miembro de acogida. Esto obliga a las entidades aseguradoras que actúen en régimen de libre prestación de servicios o en régimen de derecho de establecimiento a adecuar sus políticas y procedimientos internos en este ámbito a la normativa del Estado miembro de acogida para realizar un correcto diseño de los productos de seguro, pues de lo contrario se asumirá el riesgo de que el producto de seguro diseñado conforme a la normativa del Estado miembro de origen no cumpla con los elementos clave de la normativa del Estado miembro de acogida.

2.2.6. En el panorama nacional, cabe destacar la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Segunda) núm. 935/2018, de 5 de junio (RJ 2018, 3252), conocida como caso *Blackrock*, que replicó la definición (o el intento de definición) de contrato de seguro de vida *unit linked* recogido en la recurrida Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Segunda) núm. 470/2016, de 28 de octubre (JT 2016, 1491), en el sentido de que «Bajo la denominación "*unit linked*" se hace referencia a una pluralidad de contratos de seguros de vida caracterizados por una nota común: que el tomador del seguro asume el riesgo de la inversión en las provisiones técnicas del contrato. Junto a esta nota principal suele concurrir otra y es que como el tomador asume el riesgo de la inversión, los contratos le suelen conceder la capacidad de elegir las inversiones en las que se materializan tales provisiones. La posibilidad de que el tomador del seguro asuma el riesgo de la inversión se encuentra establecida, como hemos visto, en el art. 37 del RD 2486/1998, de 20 de noviembre, norma en la que se establece la posibilidad de estipular que "*el riesgo de inversión será soportado íntegramente por el tomador*"».

2.2.7. El mismo tribunal ya tuvo ocasión de pronunciarse antes sobre el seguro de vida *unit linked* en las conocidas Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Pleno) núm. 769/2014, de 12 enero del 2015 (RJ 2015, 608) y (Sala de lo Civil, Sección Primera) núm. 107/2015, de 12 de marzo (RJ 2015, 1459) («Sentencia del Tribunal Supremo núm. 107/2015»). En la primera se determinó que el producto era un seguro de vida *unit-linked*, pero que se habían incumplido las normas de transparencia aplicables haciendo alusión a la normativa del mercado de valores, mientras que en la segunda se consideró que el producto no era un seguro de vida, sino un depósito, dada la presunción de que no existía base técnica actuarial y de la aplicación de un interés técnico a la cobertura de sobrevivencia⁴.

2.2.8. Así, como vemos, lejos de constituir una aclaración, las sentencias expuestas dejan en evidencia la ambigüedad del término seguro de vida *unit-linked*, hasta tal punto de que se reconoce que bajo él descansan una pluralidad de contratos y las propias entidades aseguradoras han tenido dificultades a la hora de diseñarlos correctamente.

2.3. Entonces, ¿qué es realmente un seguro de vida *unit-linked*?

2.3.1. Para determinar qué es realmente un seguro de vida *unit-linked* resulta necesario

4 En similares términos se pronunció, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora (Sección Primera) núm. 201/2017, de 31 de julio (JUR 2017, 246122), en la que se determinó que el producto no era un contrato de seguro de vida por carecer de base técnica actuarial.

ahondar en sus características más esenciales y que sean compartidas sea cual sea la modalidad que nos ocupe⁵, al mismo tiempo que el ejercicio pase por plantearse qué sería el seguro de vida *unit-linked* si se dejase de lado la parte del riesgo biométrico⁶.

2.3.2. Como ya se ha señalado en el apartado 2.2.7 de este trabajo, la meritada Sentencia del Tribunal Supremo núm. 107/2015 acogió la tesis de primera instancia al considerar que la ausencia de base técnica actuarial suponía que «en el contrato no concurría el riesgo exigible para la consideración del mismo como un contrato de seguro sobre la vida, por lo que afirmaron que se trataba de un contrato financiero equiparable al depósito bancario». Ciertamente es que en ese caso las particularidades del producto suponían que quedara en entredicho no sólo la existencia de un riesgo sobre el valor de los activos afectos al contrato, sino que también se cuestionaba la existencia de riesgo biométrico sobre el capital original, la prima de dos millones de euros satisfecha por el cliente, dado que en uno y otro caso dicho capital se devolvía con un incremento patrimonial de hasta un 0,03% como máximo.

2.3.3. En el plano académico, MUÑOZ GUTIÉRREZ ha puesto de manifiesto la dificultad de equiparar el mero depósito bancario con la configuración habitual del seguro de vida *unit-linked*, pues los elementos de uno y otro negocio jurídico no coinciden⁷. Por ejemplo, el autor señala con acierto que en el seguro de vida *unit-linked* es difícil encajar aspectos propios del contrato de depósito mercantil (artículos 303 y ss. del Código de comercio) tales como el deber de custodia, que habría que expandirse, la ausencia de la figura del beneficiario o la inexistencia de plazo para los seguros de vida entera, que colisiona con la temporalidad habitual de los depósitos.

2.3.4. No obstante, la vaga referencia al depósito bancario realizada por el Tribunal Supremo y las dificultades encontradas en la equiparación de los dos tipos de contratos por MUÑOZ GUTIÉRREZ no dejan de dejar en el aire la problemática sobre el encaje exacto del negocio jurídico que subyace en un seguro de vida *unit-linked* cuando carece de riesgo biométrico. Ello nos lleva a valorar otra de las características propias de ambos contratos comparados, que es la del hecho de que el bien fungible, ya sea el dinero depositado o la prima abonada, pasan al patrimonio del depositario o de la entidad aseguradora, según el caso.

2.3.4.1. En el depósito bancario, conocido es que el depósito irregular implica que la cosa entregada por el depositante pasa a ser apropiada por el depositario y que puede utilizarla

5 Puede servir de referencia al respecto las distintas modalidades y fórmulas de configurar el seguro de vida *unit-linked* realizada por RAMÍREZ MEDINA y ORTÍZ DE JUAN, donde se diferencia el seguro de vida entera del mixto, con y sin rescate, con cobertura de fallecimiento fijas o mediante porcentajes según la edad del asegurado, etc. (RAMÍREZ MEDINA, E. y ORTÍZ DE JUAN, J. M.: «Aspectos fiscales del seguro de vida *unit-linked*» en AA. VV: *Monográfico Seguros "unit-linked". Libro blanco, Revista Española de Seguros*, núm. 176, octubre-diciembre del 2018, pp. 599 y 600).

6 Como señalara, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Primera) núm. 693/2019, de 18 de diciembre (RJ 2019, 5125), «los contratos son lo que son, según su naturaleza jurídica, y no lo que las partes dicen que son (irrelevancia del *nomen iuris*, por todas, sentencias 765/2010, de 30 de noviembre (RJ 2011, 1162); y 335/2013, de 7 de mayo (RJ 2013, 3935))».

7 MUÑOZ GUTIÉRREZ, F. J.: «La naturaleza jurídica del *unit-linked*. Perspectivas del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia de 24 de febrero de 2022 (C-143/20)», *Revista Española de Seguros*, núm. 191/3, julio-septiembre del 2022, pp. 545 a 550.

mientras dure el depósito, sin perjuicio del deber de devolver la misma cosa u otra de idénticas características a su término.

2.3.4.2. En el contrato de seguro de vida *unit linked* ocurre esencialmente lo mismo, pues la prima abonada por el tomador pasa a confundirse con el patrimonio de la entidad aseguradora, que será la encargada ulteriormente de invertir el bien fungible en los activos que considere adecuados en función de lo pactado con el tomador. Esta circunstancia es la que probablemente ha provocado el acercamiento a la figura del depósito bancario pese a las evidentes diferencias existentes que hacen imposible su equiparación jurídica. Precisamente la neutralidad fiscal temporal que el seguro de vida *unit-linked* proporciona al tomador deriva de que sus oscilaciones al alza o la baja están integradas en el patrimonio de la entidad aseguradora afecto a satisfacer la prestación al beneficiario o restituir la aportación al tomador.

2.3.5. Para que aún quede más clara la efectiva transmisión de la propiedad del bien fungible (la prima) a la entidad aseguradora que se produce bajo el contrato de seguro de vida *unit-linked*, la regulación en materia de solvencia precisamente prevé normas específicas en su tratamiento, las cuales han sido incluso abordadas por la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación («EIOPA»). Sin ánimo de abarcar todos los casos, se exponen algunos ejemplos a continuación:

- a) El artículo 70.2 del ROSSEAR establece que el capital obligatorio por riesgo operacional relativo a los seguros de vida *unit-linked* tendrá en consideración el importe de los gastos anuales generados por las obligaciones del seguro.
- b) El artículo 90 del ROSSEAR señala que los activos que representan las provisiones técnicas⁸ en los seguros de vida *unit-linked* deben cumplir con determinadas normas sobre inversiones del artículo que le precede, así como algunas especiales. Conviene aquí hacer un breve *excursus* sobre el hecho de que el régimen de inversiones establecido por la normativa Solvencia II es contrario a limitar los bienes y derechos en los que la entidad aseguradora puede invertir, a diferencia de lo que ocurría con la anterior normativa⁹. Además, Solvencia II añade la capacidad de libertad de inversión, es decir, que el Estado no puede exigir a la entidad aseguradora que invierta en determinadas categorías de activos o condicionar las inversiones a autorización previa o a exigencias sistémicas de notificación. En cambio, lo que hace Solvencia II es establecer unas normas de inversión generales que deben respetarse, cuya ubicación actual

8 Como es sabido, las provisiones técnicas son las partidas que las entidades aseguradoras destinan para poder cubrir las posibles obligaciones que deban asumir durante el ejercicio de su actividad aseguradora con motivo de los riesgos suscritos en los contratos de seguro o de reaseguro, incluyendo los gastos inherentes al cumplimiento o ejecución de esas obligaciones. La normativa identifica diferentes tipos de provisiones técnicas, como las de primas no consumidas, las de riesgos en curso, las de los seguros de vida, las de la participación de los asegurados en los beneficios, las de prestaciones, etc.

9 Por este motivo, queda superado el derogado artículo 50 del Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados («ROSSP»), que limitaba los tipos de activos en los que las entidades aseguradoras podían invertir las provisiones técnicas, así como la antigua Consulta de la DGSFP núm. 1/2006 que, sobre dicho artículo 50 del ROSSP, valoró la posibilidad de que las provisiones técnicas de los seguros de vida *unit-linked* fueran invertidas en un fondo de inversión inmobiliario.

se encuentra en el artículo 89 del ROSSEAR. Con todo, aunque las entidades aseguradoras pueden invertir en los activos que quieran bajo el principio de prudencia y dando cumplimiento con las exigencias en materia de solvencia, la eliminación del listado de activos en los que invertir que existía en la antigua normativa no significa que las entidades puedan ahora invertir en activos de alto riesgo con total discrecionalidad, sino que, en la práctica, las nuevas normas del principio de prudencia tienen como objetivo impedir tal extremo, pero dejando cierta liberalidad a las entidades sobre dónde enfocar sus inversiones. Además, los límites cuantitativos y cualitativos establecidos en la proporción que debe respetarse tanto para el capital de solvencia obligatorio como el capital mínimo regulatorio implican que en la práctica si una entidad aseguradora desea invertir en elementos que son de peor calidad, deberá compensar la proporcionalidad con más inversión en activos de máxima calidad (nivel 1)¹⁰.

- c) El artículo 136 del ROSSEAR establece que la provisión de los seguros de vida *unit-linked* debe determinarse en función de los activos afectos o de los índices o activos que se hayan fijado como referencia para determinar el valor económico de los derechos, sin que sea aplicable la estructura temporal pertinente de tipos de interés sin riesgo del artículo 132 del ROSSEAR. Además, la parte de los riesgos que no sean asumidos por el tomador debe dotarse a la provisión de seguros de vida.
- d) EIOPA también ha resuelto diversas consultas relacionadas con el tratamiento e imputación de las primas y los reportes en el ámbito de los seguros de vida *unit-linked*:
 - i. En la Consulta de EIOPA núm. 2431, de 22 de abril del 2022, se determinó que todos los activos deben incluirse en la base de cálculo del submódulo de concentración de riesgo de mercado en aquellos seguros de vida *unit linked* en los que el riesgo de la inversión es asumido parcialmente por el tomador y por la entidad aseguradora, pues el artículo 184.2a del Reglamento Delegado (UE) 2015/35 de la Comisión, de 10 de octubre de 2014, por el que se completa la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio («Reglamento Delegado 2015/35»), sólo excluye a los activos en los que el riesgo de la inversión sea asumido totalmente por el tomador.
 - ii. En la Consulta de EIOPA núm. 2249, de 9 de febrero del 2021, se expuso que, en caso de que una entidad aseguradora se disolviera y un tomador tuviera suscrito un seguro de vida *unit-linked*, el liquidador o cualquier persona designada para tal efecto considerará los activos disponibles y el

10 Como anécdota en este punto, conviene señalar que en el 2021 la autoridad de supervisión de seguros polaca consultó a EIOPA la implementación de la medida consistente en intervenir los productos de una entidad aseguradora que distribuía seguros de vida *unit-linked* dado que, entre otros problemas, los activos en los que se invertían las primas implicaban un riesgo excesivo que iba en detrimento de los clientes. EIOPA respaldó la medida (*Opinion of EIOPA on the proposed product intervention measure of Komisja Nadzoru Finansowego of Poland*, 23 de marzo del 2021, EIOPA-BoS-21/204).

total de los pasivos y decidirá en qué orden se pueden pagar dichos pasivos de acuerdo con la priorización de acreedores establecida en los correspondientes procedimientos nacionales de liquidación. Añadió que, dependiendo el tipo de producto, es posible que haya riesgos asociados con el tomador que le hagan incurrir en pérdidas si la entidad aseguradora previamente no ha implementado el principio de prudencia en las inversiones.

- iii. En la Consulta de EIOPA núm. 2107, de 28 de enero del 2020, se reconoció que, desde el punto de vista contable, el seguro de vida *unit-linked* es considerado como un contrato de seguro en España porque incluye el riesgo biométrico. Sin embargo, ello no significa que el producto no pueda ser desagregado bajo la normativa Solvencia II (en concreto, respecto al reporte en la plantilla S.12.01), sino que, de hecho, debe desagregarse. La parte de inversión debe reportarse como de producto *unit-linked*, mientras que la parte correspondiente a la cobertura de fallecimiento debe reportarse como «otro vida». Asimismo, las provisiones técnicas de la parte de inversiones no deben considerarse en el módulo de riesgo operacional, mientras que la parte de cobertura de fallecimiento debe considerarse como cualquier otro producto de vida.
- iv. En la Consulta de EIOPA núm. 2102, de 21 de enero del 2020, se consideró que deben incluirse en el cálculo de la mejor estimación del artículo 28 del Reglamento Delegado 2015/35 todas las comisiones, gastos y cargas relacionadas con la gestión y distribución de un contrato de seguro de vida *unit linked* (de prima única y con capital adicional de fallecimiento) que se refieran a las obligaciones dentro del límite del contrato (artículo 18 del Reglamento Delegado 2015/35).
- v. En la Consulta de EIOPA núm. 1894, de 28 de marzo del 2019, se indicó que, a los efectos del cálculo del capital de solvencia obligatorio y su relación con los seguros de vida *unit-linked*, el módulo de riesgo de mercado debe basarse en la variación de los fondos propios que pueda experimentar cada submódulo. Así, por ejemplo, si las provisiones técnicas incluyen una provisión para gastos o comisiones futuros, el submódulo de riesgo acciones debe reflejar las variaciones que puedan ocurrir. Igualmente, si el riesgo de diferencial se aplica a los activos de un fondo de tipos de interés, el cálculo del submódulo de riesgo de diferencial tendrá en cuenta cualquier variación del valor de esos activos y las consecuentes variaciones que experimenten las provisiones técnicas.

2.3.6. La jurisprudencia también ha reconocido en casos variopintos el traslado de la propiedad de la prima a la entidad aseguradora. Sirvan de ejemplo el caso en el que se determinó que existía discriminación a las entidades aseguradoras que actuaban en régimen de libre prestación de servicios en España porque no se preveía un mecanismo para que pudieran recuperar las retenciones practicadas a los dividendos percibidos por la inversión de las primas en acciones bajo el Impuesto sobre la Renta de no Residentes¹¹; o el

11 Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Segunda) núm. 935/2018, de 5 de junio (RJ 2018, 3252).

caso en el que se recurrió al seguro de vida *unit-linked* para descapitalizar delictivamente a una entidad de crédito y traspasar el patrimonio a una entidad aseguradora del mismo grupo empresarial, incentivando que los clientes cambiasen los depósitos bancarios por los seguros¹²; o los casos en los que se concluyó que la venta del fondo de inversión o activo afecto al contrato de seguro de vida *unit-linked* no quería decir que el tomador tuviera poder de gestión sobre él en tanto que se trataba de una decisión de la entidad aseguradora para atender al derecho de rescate ejercido, máxime cuando la venta de tal activo no era suficiente para cubrir los derechos del tomador¹³.

2.3.7. En definitiva, ninguna duda cabe de que las entidades aseguradoras no sólo integran en su patrimonio las primas abonadas por el tomador, sino que incluso deben gestionarlas e invertirlas de determinada manera y tiene sus efectos en el ámbito del cálculo de los requisitos de solvencia. Así, la inversión final no la realiza el tomador, sino la entidad aseguradora¹⁴. Por ello, cabría en este primer estadio deducir (con aparente razonabilidad) que, en caso de que no exista riesgo biométrico, el contrato de seguro de vida *unit-linked* encubriría una especie de depósito.

2.3.8. Con todo, esa conjetura preliminar es superable, de modo que puede afirmarse que bajo el seguro de vida *unit linked* nos encontramos con los dos tipos de negocios jurídicos que van a exponerse a continuación.

2.3.8.1. Por un lado, el propio contrato de seguro de vida, en sentido estricto, según su definición dada por el artículo 83 de la Ley de Contrato de Seguro. Constituye el eje central del riesgo biométrico y la razón de utilizar la base técnica actuarial, requisito sine qua non para que el contrato constituya un verdadero seguro y que la actividad de suscripción desempeñada por la entidad aseguradora no incurra en la prohibición del artículo 5.1a de la LOSSEAR. Ello igualmente implica, entre otras cosas, la conveniencia de efectuar el cuestionario de salud o reconocimiento médico para dar cumplimiento al deber de declaración del riesgo del artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro, pues la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 107/2015 ya expuesta precisamente aludía a ello¹⁵.

12 Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección Primera) núm. 643/2018, de 13 de diciembre (RJ 2018, 5398), conocido como caso *Eurobank*.

13 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Primera) núm. 3224/2020, de 23 de julio (JT 2020, 858), y Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Novena) núm. 74/2021, de 17 de febrero (JUR 2021, 145133).

14 En este sentido, VICENT CHULIÁ señala que la inversión «se realiza contractualmente a riesgo del tomador, como si se tratara de una inversión directa realizada por él mismo, aunque no lo es: la inversión es de la entidad aseguradora, lo que se refleja en el balance de ésta» (VICENT CHULIÁ, F.: *Introducción...*, op. cit., p. 3210). También LÓPEZ-BREA indicó que «El riesgo que se vislumbra por los profesionales del ramo, es que en los *unit linked* el patrimonio no pertenece formalmente al inversor, sino a la compañía aseguradora con la que se contrata el producto y en la que se delega la gestión y por tanto si ésta quiebra, el inversor puede no recuperar su dinero» (LÓPEZ-BREA LÓPEZ DE RODAS, J.: *Estudio y clasificación de los seguros privados desde la perspectiva del derecho administrativo*, Tirant, 2013, p. 296).

15 En concreto, la sentencia dice así: «En la determinación del riesgo asegurado, cuya ausencia ha declarado la sentencia recurrida, tienen trascendencia las bases actuariales que tomen en consideración no solo el sexo y la edad del asegurado, como con insistencia afirma la recurrente, sino también otros elementos tales como el estado de salud del asegurado, fundamental para la aplicación de la técnica actuarial mediante la combinación de elementos biométricos, relativos a la duración esperada de la vida, y financieros, como es el tipo de interés técnico. Sin embargo, la hoy recurrente no realiza ninguna referencia concreta a la existencia de tales elementos técnicos actuariales, o de un cuestionario de salud o una revisión médica. Por sí solas, la mención

2.3.8.2. Por otro lado, nos encontramos con la parte relativa a las inversiones de la prima, que constituye el pilar de la discordia en este producto. Ya hemos visto que la traslación de la propiedad de la prima a la entidad aseguradora acerca el negocio jurídico a la figura de un depósito bancario, debiendo rechazar otra tipología de contratos mercantiles en las que esa traslación de la propiedad del bien fungible no tiene lugar, tales como el mandato, la agencia, el corretaje, la comisión, la gestión de carteras o cualesquiera figuras afines. Sin embargo, también hemos visto las dificultades que entraña equiparar el negocio jurídico al depósito bancario, pues existen diferencias esenciales entre ellos. La solución viene dada por considerar que el negocio jurídico que se escondería bajo esta parte del producto es un depósito estructurado que, como veremos, es básicamente el único tipo de depósito en el que cabe la traslación de la propiedad del bien fungible al depositario, que se produzca una inversión posterior mediante un derivado y que el riesgo sea asumido íntegramente por el depositante sin que el capital depositado esté garantizado.

2.3.8.3. La tesis del depósito estructurado ya fue acercada sutilmente por CANALEJAS MERÍN, quien puso de manifiesto «la proximidad de ciertos productos financieros como los *unit-linked* con los instrumentos financieros y los depósitos estructurados»¹⁶. El autor, en efecto, no iba mal encaminado. Aunque los depósitos estructurados han sido considerados en muchos casos como productos en los que el capital original se encuentra garantizado, de tal modo que el único riesgo que asume el depositante se ciñe a las variaciones del valor de los activos en los que se invierte el capital y su repercusión en el rendimiento obtenido en la fecha de vencimiento, lo cierto es que cabe también hablar de depósitos estructurados en los que, al igual que en los seguros de vida *unit linked*, el capital depositado no está garantizado y se ve afectado por las variaciones del valor de los activos afectos¹⁷. En esta línea, CÁRDENAS GÁLVEZ señaló que los depósitos estructurados pueden llegar a ser un producto de riesgo dado que, «Si el subyacente evoluciona de un modo muy negativo, a veces no sólo no se dejan de percibir intereses, sino que el cliente puede perder parte del dinero (principal del depósito) que ha invertido»¹⁸. GARCÍA-CRUCES incluso fue más lejos al criticar que se considerase como depósito estructurado a aquéllos en los que existía un capital garantizado, pues más bien debían considerarse como depósito ordinario de retribución variable¹⁹. A mayor abundamiento, la

en la póliza al sexo y la edad del asegurado, y la genérica remisión a la "provisión matemática" al regular el valor del rescate, son insuficientes para determinar la existencia de riesgo que justifique la naturaleza de seguro del contrato concertado, teniendo además en cuenta el elevado importe de la prima y de las cuantías aseguradas».

16 CANALEJAS MERÍN, J. F.: «Evaluación de la idoneidad y la conveniencia en la distribución de productos de inversión basados en seguros», *Revista Española de Seguros*, núm. 174, abril-junio del 2018, p. 224.

17 GARCÍA PITA ya puso de manifiesto que «se puede hacer referencia al hecho de que el depósito se encuentre, o no, sometido a alguna condición especial, como es el caso de los llamados "depósitos estructurados", en los que los intereses —e incluso, a veces, el principal— se devengan o quedan condicionados a la evolución de índices o magnitudes económicas de referencia y asociados a un derivado financiero» (GARCÍA PITA Y LASTRES, J. L.: «Bases para una revisión del régimen de los depósitos bancarios», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 143, julio-septiembre del 2016).

18 CÁRDENAS GÁLVEZ, F. J.: «El depósito estructurado y la STS de 15 de noviembre de 2012», en MARÍN NARROS, H. D (Coord.): *Compendio y análisis de los principales pronunciamientos del Tribunal Supremo en materia financiera*, J.M. Bosch Editor, 2014, p. 34.

19 El autor señala que «En la argumentación que ahora se critica en el texto se solapan dos formas de depósito que, sin embargo, deben ser diferenciadas. En efecto, cuando el depósito se pacta con una variabilidad del interés pero con el capital garantizado, no nos encontramos ante un auténtico depósito estructurado sino, mejor,

existencia de depósitos estructurados sin garantía en el capital inicial depositado también ha sido objeto de reconocimiento en el plano judicial, como ocurre en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Novena) núm. 74/2013, de 25 de febrero (JUR 2013, 155119), en la que incluso se llegó a criticar que se empleara el término «depósito» para nombrar al producto dado que, según el órgano judicial, el término «bono» resultaba más ajustado al no existir garantía del capital depositado.

2.3.8.4. Por tanto, estamos ante un producto que cumple con la esencia de la parte de las inversiones (la no relacionada con el riesgo biométrico) del seguro de vida *unit-linked*, pues existe un riesgo de inversión que es asumido por el cliente, las inversiones son realizadas por la entidad, que hace suya la cosa o bien fungible y cuyo único propósito es gestionarlas conforme a las pautas, normas o premisas acordadas en el contrato con dicho cliente, debiendo devolver a éste el resultado (no garantizado) en la fecha de vencimiento o con anterioridad para el caso de que existan ventanas de liquidez o derecho de rescate²⁰.

2.3.9. No obstante, resulta paradójico que, como es bien sabido, la parte de la prima que se destina al componente de puro ahorro o inversión no garantizada es desproporcionadamente más alta que aquella que cubre el puro riesgo que asume la entidad aseguradora en caso de acaecimiento del riesgo, hasta el punto de que cabe cuestionarse si esta desigualdad o falta de proporcionalidad de por sí es suficiente para calificar al negocio jurídico como un contrato de seguro. De hecho, la controversia ya no se centra sólo en la existencia o inexistencia del riesgo biométrico, sino que se extiende al establecimiento de los parámetros mínimos que ha de recoger el producto para que sea considerado un seguro de vida. Ni la jurisprudencia expuesta ni las autoridades de supervisión de seguros han establecido un criterio fijo sobre cuál debe ser la proporción que debe revestir el capital relacionado con la cobertura de fallecimiento o las complementarias (la de supervivencia se regiría por el interés técnico aprobado por la DGSFP) en el conjunto del contrato, habiéndose limitado hasta ahora a concretar ciertos

ante un depósito ordinario con retribución variable. En este caso, no hay duda de que el mismo queda fuera de su consideración como operación estructurada, dada la inexistencia de riesgo alguno respecto del principal que habrá de restituirse a su vencimiento. Desde luego, distinto es el supuesto de los depósitos estructurados en sentido estricto, en donde la presencia de tal riesgo caracteriza la operación. Esta diferenciación de supuestos aparece claramente recogida en el Considerando 39 de la Directiva 2014/65/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a los mercados de instrumentos financieros y por la que se modifican la Directiva 2002/92/CE y la Directiva 2011/61/UE (MIFID II), en donde se advierte respecto de los depósitos con interés referenciado o variable, y a fin de distinguirlos de los depósitos estructurados, que *a este efecto, es necesario aclarar que, como los depósitos estructurados son un tipo de producto de inversión, no incluyen depósitos vinculados únicamente a tipos de interés, como Euribor o Libor, independientemente de que los tipos de interés estén predeterminados o de que sean fijos o variables. Estos depósitos deben estar excluidos, por lo tanto, del ámbito de aplicación de la presente Directiva* (GARCÍA CRUCES, J. A.: «Préstamo bancario de dinero y tipos de interés negativos», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 143, julio-septiembre del 2016).

- 20 Añade GARCÍA BRUCES que «En un depósito estructurado, la variación del índice de referencia es determinante no solo del contenido de la obligación sino, también, y según lo pactado, de quién pueda ser el deudor de la obligación. Esto es, se trata de un negocio sujeto a riesgo, de modo que el pretendido depositante asume la posibilidad tanto de ganancia como de pérdida en relación con las cantidades objeto del depósito. Las partes disponen en el contrato una liquidación futura de sus posiciones, de tal manera que la especificación de quién será deudor –así como la cuantía adeudada– vendrá determinada en un futuro en razón de los resultados que arroje la aplicación del índice de referencia. Desde un punto de vista jurídico, el negocio responde a una causa aleatoria, querida por las partes y que caracteriza –incluso estructuralmente– el contrato» (GARCÍA CRUCES, J. A.: «Préstamo bancario...», *op. cit.*).

requisitos mínimos entorno a la utilización de la base de técnica actuarial por la existencia de un riesgo biométrico real.

2.3.10. Dada su relevancia fiscal, la Dirección General de Tributos («DGT») no ha sido ajena a este debate y ha sido la única que, en cierto modo, ha abordado tales límites y criterios. En línea con lo que ya se ha venido exponiendo, varias consultas vinculantes despachadas por esta institución ya pusieron de manifiesto que el seguro de vida *unit-linked* debe contar con una cobertura mínima de fallecimiento, de tal manera que sin ella no estaríamos ante un contrato de seguro de vida. Algunos ejemplos de productos en los que se ha validado esta configuración son los siguientes:

- a. En la Consulta general de la DGT núm. 1608-99, de 16 de septiembre de 1999 (JUR 2001, 203094), que contó con un informe previo de la DGSFP de en el que se reconocía la naturaleza del seguro de vida *unit-linked* como contrato de seguro, el producto contaba con un capital asegurado adicional para el caso de fallecimiento del 10%, pero limitado a 100.000 ptas. (600 euros en la actualidad).
- b. En la Consulta vinculante de la DGT núm. V0068/99, de 30 de julio de 1999 (JUR 2002, 131873), el seguro de vida *unit-linked* contaba con un capital asegurado en caso de fallecimiento igual al valor liquidativo de los activos, más un capital adicional (no se indica cómo se calcula este capital adicional).
- c. En la Consulta vinculante de la DGT núm. V0095/99, de 25 de octubre de 1999 (JUR 2002, 131900), que contó con un informe previo de la DGSFP de 26 de mayo de 1999, el seguro de vida *unit linked* establecía un capital asegurado para el caso de fallecimiento igual al valor liquidativo de los activos, más un capital adicional del 10% de la provisión matemática calculada al vencimiento de la última anualidad del seguro con algunos límites cuantitativos (250.000 pesetas, si la edad era de entre 14 y 60 años, o 100.000 pesetas, si era menor de 14 o mayor de 60 años).
- d. En la Consulta vinculante de la DGT núm. V0096/99, de 25 de octubre de 1999 (JUR 2002, 131901), que contó con un informe previo de la DGSFP de 24 de mayo de 1999, el seguro de vida *unit linked* establecía un capital asegurado para el caso de fallecimiento o invalidez igual al valor liquidativo de los activos, más un capital adicional del 10% de dicho valor liquidativo.
- e. En la Consulta vinculante de la DGT núm. V0119/99, de 30 de diciembre de 1999 (JUR 2002, 131924), que contó con un informe previo de la DGSFP de 21 de mayo de 1999, el seguro de vida *unit linked* establecía un capital asegurado en caso de fallecimiento igual al valor liquidativo de los activos, más un capital adicional del 10% limitado cuantitativamente en función de la edad del asegurado.
- f. En la Consulta vinculante de la DGT núm. V0003/01, de 26 de febrero del 2001 (JUR 2002, 48469), el seguro de vida *unit linked* contaba con un capital asegurado en caso de fallecimiento igual al valor liquidativo de los

activos, más un capital adicional del 5% limitado cuantitativamente a 10 millones de pesetas.

- g. En la Consulta vinculante de la DGT núm. V0019/03, de 5 de febrero del 2003 (JT 2003, 876), que contó con dos informes previos de la DGSFP de 7 de julio de 1999 y de 20 de mayo del 2002, el seguro de vida *unit linked* establecía un capital asegurado en caso de fallecimiento igual al valor liquidativo de los activos, más un capital adicional del 10% limitado cuantitativamente en función de la edad del asegurado.

2.3.11. Como puede verse, aunque parecidas, no todas las fórmulas empleadas para establecer el capital adicional tienen el mismo patrón. Se establecen porcentajes mayores o menores, limitaciones cuantitativas máximas o mínimas, límites en función de la edad del asegurado o fijos, referencias respecto al valor liquidativo de los activos en el momento del siniestro o en la última anualidad, etc.²¹ Sea como fuere, se deduce que ese capital adicional resulta indispensable para que se presuma la existencia de una operación de seguro de vida²² y, en cierto modo, puede afirmarse que el límite mínimo es del 5%²³. Nótese al respecto que el artículo 25.3.1º de la LIRPF recoge este límite del 5% al exigir que el capital en riesgo (la diferencia entre el capital asegurado para fallecimiento o incapacidad y la provisión matemática) durante toda la vigencia del contrato sea de hasta un 5% en los contratos de seguro de vida que combinen la contingencia de supervivencia con las de fallecimiento o incapacidad y el capital percibido por el contribuyente sea el de la contingencia de supervivencia.

2.3.12. Esto no deja de poner en evidencia lo manifestado en el apartado 2.3.9 de este trabajo, pues un capital adicional del 5% sigue siendo abrumadoramente pequeño en el conjunto del contrato de seguro, de tal manera que el negocio jurídico relacionado con el seguro de vida es ínfimo si se compara con el negocio jurídico relacionado con las inversiones. Por tanto, sin concluyéramos que el seguro de vida *unit-linked* realmente tiene más de depósito estructurado que de seguro de vida, el negocio de las entidades aseguradoras podría ponerse en entredicho.

21 Sobre este asunto, GALLEGOS DÍAZ DE VILLEGAS reconoció la posibilidad de configurar la cobertura de fallecimiento de distintas formas, como «Contratar una suma asegurada mínima y posteriormente, cuando sea superior, un corredor por encima del valor alcanzado por el fondo. Este corredor o margen puede fijarse en forma absoluta, en porcentaje, entre un máximo y un mínimo, dependiendo de la edad, de la prima inicial... Contratar siempre una cantidad constante en exceso del fondo; Contratar una suma asegurada variable, relacionada con la diferencia que pueda existir entre un capital mínimo y el valor del fondo» (GALLEGOS DÍAZ DE VILLEGAS, J. E.: *Modalidades clásicas y modernas...*, op. cit., p. 281).

22 Esta exigencia no sólo se recoge en el caso de España, sino que, como apuntaron ZURERA HERNÁNDEZ y RODRÍGUEZ RUBIO, en el Derecho comparado también se prevé la necesidad de que el contrato cuente con las coberturas propias de un seguro de vida, si bien (ZURERA HERNÁNDEZ, A. y RODRÍGUEZ RUBIO, J. M.: «El seguro de vida unit-linked en el Derecho comparado: fiscalidad», en AA. VV: *Monográfico Seguros "unit-linked"*. Libro blanco, Revista Española de Seguros, núm. 176, octubre-diciembre del 2018, pp. 640 a 642).

23 Menos controvertido resulta en el hecho de que, bajo el contrato de seguro de vida *unit-linked*, se produzca la asignación de activos a un solo tomador o a varios tomadores vinculados entre sí. Por ejemplo, aunque la Consulta vinculante de la DGT núm. V2366/08, de 15 de diciembre del 2008 (JT 2009, 1), consideró que esta práctica supone una gestión particular de carteras, lo que conlleva la imputación anual del valor de los activos en el IRPF, realmente ello no debería entenderse como una puesta en cuestión de la naturaleza jurídica del seguro de vida *unit-linked*, es decir, no debería considerarse que la mera gestión individualizada constituye un elemento para desnaturalizar al contrato de seguro.

2.3.13. La cuestión debe resolverse aplicando la teoría de los contratos complejos. CARRASCO PERERA indica que «por contratos complejos se conocen aquellos contratos bilaterales donde la prestación y la contraprestación están extraídas de tipos contractuales diversos, de los que se independizan para refundirse en el tipo complejo; así, cuando el precio de la permuta es una prestación de obra»²⁴. Debe descartarse la teoría de los contratos mixtos²⁵ dado que, como hemos visto con anterioridad, los negocios jurídicos subyacentes en un contrato de seguro de vida *unit-linked* son típicos y perfectamente separables, hasta el punto de que pueden subsistir de manera autónoma el uno sin el otro. Tampoco puede considerarse que quepa la teoría de la coligación dado que no existen dos contratos independientes, pero relacionados por un nexo causal, sino uno solo que comparte elementos de dos negocios jurídicos distintos²⁶.

2.3.14. La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Primera) núm. 284/2020, de 11 de junio (RJ 2020, 2196), reconoce los supuestos de combinaciones de varios contratos al indicar que «En nuestro Derecho privado no son desconocidos los contratos mixtos ni los coligados. Como recuerda la sentencia 428/2012, de 10 de julio (RJ 2012, 9328), con cita de otras muchas, debe distinguirse entre los negocios mixtos o complejos, en donde confluyen, con mayor o menor atipicidad, elementos que pertenecen a diversos tipos contractuales, y las figuras relativas a una unión o pluralidad de contratos en donde se produce una conexión o ligamen (contratos coligados), que representan la unión de contratos distintos, pero queridos globalmente por las partes ya como un todo, o bien en una relación de mutua dependencia; dando lugar a contratos recíprocos, a contratos subordinados o, en su caso, a contratos alternativos. En cualquiera de los supuestos, lo característico de estas figuras negociales es que cuando la voluntad concorde de las partes,

24 CARRASCO PERERA, A.: *Derecho de contratos*, Editorial Aranzadi, S.A.U., 3ª ed., 2021, 1/3. En sentido similar se pronuncia Díez-PICAZO, que define a los contratos complejos como «aquellos en los cuales las prestaciones de cada una de las partes, las obligaciones asumidas o los pactos establecidas, aisladamente considerados, pertenecen a un tipo contractual preexistente del cual parcialmente se aíslan para integrarse en el negocio» (DÍEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, op. cit., pp. 490 y 491).

25 CARRASCO PERERA los define como «aquellos negocios que combinan elementos específicos de distintos tipos contractuales, sin que lleguen a existir dos tipos contractuales autónomos, como el contrato de enajenación en el que la contraprestación consiste parte en precio y parte en otra cosa específica (cfr. art. 1446 CC) o en la permuta con prestación subordinada de obra o en el contrato mixto pero único de viaje combinado que regula el art. 151 TR LGDCU» (CARRASCO PERERA, A.: *Derecho de contratos*, op. cit.). Por tanto, aunque nos encontremos con un único contrato, como sería el caso del seguro de vida *unit-linked*, entiendo que no existiría una combinación de elementos de dos contratos (seguro de vida y depósito estructurado), sino dos contratos que se fusionan para dar lugar a uno complejo.

26 Ciertamente CARRASCO PERERA califica al seguro de vida *unit-linked* como un caso límite en el que «la calificación como mixto, complejo o coligado será sustancialmente discrecional» (CARRASCO PERERA, A.: *Derecho de contratos*, op. cit.), si bien me inclino por considerar que no cabe ni la coligación ni la teoría del contrato mixto por los motivos expuestos. Un ejemplo de coligación en un seguro de vida *unit-linked* lo encontramos en el supuesto analizado por el Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Primera) de 15 de febrero del 2023 (JUR 2023, 93398) en el que un matrimonio suscribió un contrato de préstamo con garantía hipotecaria cuyo destino fue, a su vez, el pago de la prima de un seguro de vida *unit-linked* contratado inmediatamente después, de tal manera que los rendimientos del seguro fueran destinados al pago de la deuda del préstamo constituyendo una prenda sobre los derechos de crédito (a modo de una suerte de anticresis). En ese caso, sin hacerse referencia expresa a la coligación, lo cierto es que se aplicaron sus efectos al reconocerse «la conexión existente entre el préstamo y el producto que se adquirió con la suma recibida y la finalidad a la que servía el conjunto de la operación económica», lo cual hacía que los contratos estuvieran vinculados y «la suerte o realidad de uno (la adquisición del producto financiero) influye en la suerte del préstamo y esa estructura u operación económica única responde a la búsqueda de un ahorro fiscal en el impuesto de sucesiones».

o la unidad del interés o función negocial que se articula en los diferentes contratos así lo exija, el negocio en su conjunto debe ser considerado como una unidad jurídicamente orgánica y, por lo tanto, interrelacionada, de suerte que sus posibles consecuencias (incumplimiento, resolución, nulidad, etc.) deben ser comunes». Bajo estas premisas puede afirmarse que el seguro de vida *unit-linked*, pese a considerarse como un contrato complejo, constituye un contrato único que no puede despedazarse, ni tan siquiera declararse su nulidad parcial en caso de que carezca del riesgo biométrico o de cualquier otro elemento propio de un contrato de seguro de vida mediante la aplicación del principio falsa *demonstratio non nocet* (nótese al respecto que el artículo 5.2 de la LOSSEAR sanciona con la nulidad cualquier actividad desempeñada por la entidad aseguradora que sea ajena a la actividad aseguradora), tal y como hizo la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 107/2015 al declarar la nulidad total del contrato de seguro de vida *unit-linked* puesto en cuestión.

2.3.15. Como colofón de este análisis en torno a la representatividad de los dos negocios jurídicos que conforman el seguro de vida *unit-linked*, cabría insistir en la cuestión sobre si resulta jurídicamente correcto que la parte correspondiente al contrato de seguro puro, que es sensiblemente menor, debe ser la que prevalezca, es decir, que se califique como la dominante. CARRASCO PERERA reconoce que habrá casos en los que un contrato complejo en el que exista un negocio dominante «provocará un cercenamiento de la causa mixta, en la medida en que la aplicación del contrato “prevalente” comporte la preterición de aquellas normas que hacen del contrato mixto un contrato singular: por ejemplo, en el conocido como *negotium mixtum cum donatione* o en el contrato de cuenta corriente bancaria, mixto de depósito y de mandato»²⁷. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Sexta) núm. 470/2010, de 29 de julio (AC 2010, 1358), señaló que «es doctrina consagrada del T.S. la aplicación de la normativa general contenida en el Código Civil (STS de 26 de enero de 1994 (RJ 1994, 446) y resoluciones en ella mencionadas) pues la aplicación fragmentaria de las leyes especiales que pudieran referirse a cada uno de los contratos puede dar lugar a un resultado no armónico de la voluntad de las partes».

2.3.16. En el caso del seguro de vida *unit-linked* podría plantearse si la regulación relativa a la parte del depósito estructurado, que sería la dominante, debería prevalecer sobre la correspondiente al seguro de vida. La disyuntiva debe resolverse a favor del negocio de seguro porque así lo ha querido el legislador²⁸, la doctrina y los operadores jurídicos que se han expuesto a lo largo de este trabajo. No existe otra alternativa para las entidades aseguradoras que no sea esta prevalencia dadas las limitaciones en su actividad y, habiéndose reconocido tal extremo, no existe fundamentación jurídica que enerve la aplicación preponderante de la regulación del negocio asegurador al contrato de seguro de vida *unit-linked*²⁹. La teoría del contrato complejo no impide esta tesis, pues la solución relativa a la

27 CARRASCO PERERA, A.: *Derecho de contratos*, op. cit.

28 Como ya hemos apuntado en el apartado 2.1.2 de este trabajo, VICENT CHULIÀ concluyó con acierto que «Parece claro que en el seguro de vida *unit linked* la causa y régimen del seguro absorben a la operación de inversión y así lo ha reconocido el legislador que, a pesar de no regular la figura como un contrato típico, entre los seguros de vida, la califica en diversas normas como contrato de seguro» (VICENT CHULIÀ, F.: *Introducción...*, op. cit., p. 3211).

29 Bajo esta teoría también habría que excluir planteamientos tales como considerar que el seguro de vida *unit-linked*

elección del negocio dominante sólo debe aplicarse en supuestos de controversia sobre la regulación aplicable al contrato, que no es el caso del seguro de vida *unit linked*.

2.4. No todos los seguros de vida *unit-linked* son productos de inversión basados en seguros

2.4.1. Los seguros de vida *unit-linked* comúnmente han venido considerándose el paradigma de los productos de inversión basados en seguros en el sector asegurador, según la definición recogida tanto en el artículo 128.17 del RDL 3/2020 como en el artículo 4.2 del Reglamento (UE) 1286/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, sobre los documentos de datos fundamentales relativos a los productos de inversión minorista vinculados y los productos de inversión basados en seguros («Reglamento PRIIPs») y en la normativa complementaria. Por ejemplo, TAPIA HERMIDA indicaba que «Los productos de inversión basados en seguros se definen como todo “producto de seguro que ofrece un valor de vencimiento o de rescate que está expuesto en todo o en parte, directa o indirectamente, a las fluctuaciones del mercado” (art. 4.2 Reglamento UE 1286/2014). Por lo tanto, un ejemplo paradigmático de este tipo de productos son los seguros de vida *unit-linked*»³⁰. También MUÑOZ GUTIÉRREZ parece inclinarse por esta idea al señalar que con la aprobación del Reglamento PRIIPs, y «para dar uniformidad a la normativa europea, se volvió a establecer una definición del UL en su artículo 4.2. Con este paso se regulaba por primera vez y de forma específica desde la Unión Europea la figura del UL»³¹. GUIADO MORENO igualmente señala que los seguros de vida *unit-linked* «presentan tres rasgos característicos: están vinculados a fondos de inversión u otros activos, son seguros en los que el tomador/asegurado asume el riesgo de inversión (subvirtiéndolo la lógica de la teoría general del seguro) y son productos de inversión basados en seguros»³². Incluso la Sentencia del TJUE *Towarzystwo*, pese a circunscribir su análisis jurídico a la normativa europea ya derogada por motivos temporales, hizo un claro guiño al Reglamento PRIIPs al indicar que «el referido producto de seguro es presentado, y percibido por ese consumidor, como una forma de inversión basada en el seguro, diferente de otras formas de inversión».

2.4.2. El hecho de que la prestación que debe satisfacer la entidad aseguradora en el momento en el que llegue la fecha de vencimiento o en el que se produzca el rescate del contrato de seguro esté expuesta a las fluctuaciones del mercado han provocado que el

esconde una suerte de venta cruzada encubierta en la que la entidad aseguradora suscribe el riesgo mediante un contrato de seguro (que sería el producto accesorio), mientras que el producto principal estaría constituido por el contrato de gestión de cartera prestado por la sociedad gestora de las inversiones subyacentes. Nótese que el contrato de seguro de vida *unit-linked* reviste unidad contractual, no existen servicios paquetizados, máxime si tenemos en cuenta que la gestión de las inversiones debe asumirse íntegramente por la entidad aseguradora como depositaria de la prima y con independencia de que el gestor de las inversiones sea un tercero (desde el punto de vista técnico ese tercero prestará, en su caso, los servicios directamente a la entidad aseguradora, pero no al tomador).

30 TAPIA HERMIDA, A. J.: «Noción del seguro de vida *unit-linked*» en AA.VV: *Monográfico Seguros “unit-linked”*. Libro blanco, Revista Española de Seguros 176, octubre-diciembre 2018, p. 483.

31 MUÑOZ GUTIÉRREZ, F. J.: «La naturaleza jurídica...», *op. cit.*, p. 539.

32 GUIADO MORENO, A.: «Seguro colectivo de vida *unit-linked* confuso e incomprensible: su calificación como práctica comercial desleal, anulación del contrato y otras cuestiones relevantes», *La Ley Unión Europea*, núm. 115, junio 2023, LA LEY 5139/2023, pp. 1 y 2.

Reglamento PRIIPs, junto a todas las normas y criterios adyacentes, se hayan analizado particularmente desde la óptica del seguro de vida *unit-linked* en el sector asegurador.

2.4.3. Sin embargo, la propia definición de producto de inversión basado en seguros dada por la normativa antedicha contiene al mismo tiempo determinadas exclusiones, lo que provoca que algunos de ellos no deban considerarse como tales pese a que sobre el papel reunirían las características propias de un producto de inversión basado en seguros. En este sentido, cabe recordar que el artículo 128.17 del RDL 3/2020, en sincronía con lo dispuesto en el artículo 2.2 del Reglamento PRIIPs, excluye del concepto de productos de inversión basados en seguros a los siguientes:

- «a) Los productos de seguro distintos del seguro de vida según lo dispuesto en el anexo de la Ley 20/2015, de 14 de julio, ramos de seguro distinto del seguro de vida y riesgos accesorios.
- b) Contratos de seguro de vida en los que las prestaciones previstas en el contrato sean pagaderas únicamente en caso de fallecimiento o de situaciones de invalidez provocadas por accidente, enfermedad o discapacidad.
- c) Productos de pensión que tengan reconocida como finalidad primaria la de proveer al inversor unos ingresos en la jubilación y que den derecho al inversor a determinadas prestaciones.
- d) Los regímenes de pensiones profesionales reconocidos oficialmente que entren en el ámbito de aplicación del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre o de la Ley 20/2015, de 14 de julio.
- e) Productos de pensión personales en relación con los cuales se exija una contribución financiera del empleador y en los que ni el empleador ni el empleado tengan posibilidad alguna de elegir el producto de pensión ni a su proveedor».

2.4.4. Pues bien, el artículo 27.4 del Real Decreto 1588/1999, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios («RICP»), precisamente se refiere a la posibilidad de que las obligaciones de la empresa en este ámbito se formalicen mediante un seguro colectivo en el que el tomador asuma el riesgo de la inversión incorporando la contingencia de jubilación en la modalidad de aportación definida y otra contingencia de prestación definida. Ello supone que el seguro ha de ser necesariamente colectivo y de vida, es decir, un seguro de vida colectivo *unit-linked*.

2.4.5. Se da en este caso la paradoja de que el seguro de vida *unit-linked* no podría considerarse un producto de inversión basado en seguros. Siempre que tal seguro contenga la contingencia de jubilación como principal o primaria, estará bajo el paraguas de la exclusión del artículo 2.2e del Reglamento PRIIPs, que es idéntica a la del artículo 128.17c del RDL 3/2020, esto es, pasará a considerarse como un producto de pensión cuya finalidad

primaria reconocida es la de proveer al inversor unos ingresos en la jubilación y que le da derecho a determinadas prestaciones. Ello iría en línea con lo señalado precisamente en la Consulta de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones («DGSFP») núm. 2/2018, de 7 de noviembre del 2017:

«Seguros colectivos que instrumentan compromisos por pensiones: el artículo 2.2.e) del Reglamento (UE) N° 1286/2014 excluye de su ámbito de aplicación a los productos de pensión que, con arreglo al Derecho nacional, tengan reconocida como finalidad primaria la de proveer al inversor de unos ingresos en la jubilación. Estos seguros colectivos se definen en la disposición adicional primera del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, como aquellos instrumentos en los que se exteriorizan los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores vinculados a las contingencias de jubilación, fallecimiento, incapacidad y dependencia. A este respecto, la contingencia de jubilación se presenta como principal o primaria.

En consecuencia, estos productos quedarán excluidos del ámbito de aplicación del Reglamento PRIIP's».

2.4.6. De hecho, aunque la meritada consulta de la DGSFP no lo indica, el seguro de vida colectivo *unit-linked* que se recoge en el artículo 27.4 del RICP también podría considerarse dentro de la exclusión prevista en el antes reproducido artículo 128.17d del RDL 3/2020 dado que los seguros de vida colectivos que instrumentan compromisos por pensiones se reconocen expresamente como mecanismo de protección de los compromisos por pensiones en la disposición adicional primera del Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido en la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones («LPFP»).

2.4.7. Con todo, es probable que la Consulta de la DGSFP núm. 2/2018 a la que antes se hacía mención no estuviera pensando precisamente en los seguros colectivos del artículo 27.4 del RICP, pues previamente la Consulta de la DGSFP núm. 1157/2016, de 29 de febrero del 2016, señaló lo siguiente:

«Seguros en los que el tomador asume el riesgo de la inversión (*unit-linked/index linked*): son productos incluidos en el ámbito de aplicación del Reglamento PRIIPS (y, por tanto, excluidos del ámbito de aplicación de la Orden Ministerial) dado que el valor de vencimiento o de rescate está expuesto, en todo o en parte, directa o indirectamente, a las fluctuaciones del mercado».

2.4.8. Al margen del supuesto anterior, también sería posible incluso configurar un seguro de vida *unit-linked* que únicamente cubriera las contingencias de fallecimiento o invalidez provocada por accidente, enfermedad o discapacidad, es decir, dejando fuera la cobertura para el caso de sobrevivencia del asegurado, de tal manera que el producto de seguro cayera en el ámbito de la exclusión prevista en el artículo 128.17b del RDL 3/2020 y en el artículo 2.2b del Reglamento PRIIPs. Siempre y cuando se garantice el pago de una determinada prestación conforme al riesgo biométrico, nada impide que el pago que deba abonarse por la entidad aseguradora en estos casos se vea afectada por las fluctuaciones del

valor de los activos en los que se invierte la prima³³ y, como veremos en el apartado 2.5.3 de este trabajo, el juego de las posiciones subjetivas en el contrato de seguro de vida da pie a posibles escenarios en los que el tomador, también beneficiario, sólo recibiría la prestación para el caso de fallecimiento o invalidez del asegurado, o en los que el tomador, a la vez asegurado, nunca percibirá la prestación por la propia naturaleza de la cobertura fallecimiento (lógicamente no ocurriría lo mismo para el caso de la cobertura de invalidez).

2.4.9. Así, lo cierto es que la afirmación categórica de que todo seguro de vida *unit linked* es un producto de inversión basado en seguros no es técnicamente correcta, pues todo producto de seguro que vaya a someterse al análisis del ámbito de aplicación del Reglamento PRIIPs deberá tener en cuenta las exclusiones previstas en él y, por tanto, será necesario analizar caso por caso el diseño del producto de seguro para concluir si queda o no sujeto a esta normativa.

2.4.10. De hecho, las Autoridades Europeas de Supervisión ya se han hecho cierto eco de estos posibles escenarios en los que determinados productos de seguro que, en principio, cumplirían con los requisitos para ser considerados productos de inversión basados en seguros, en la práctica caen fuera dada su finalidad, existiendo discrepancias interpretativas incluso entre los Estados miembros. Respecto a la exclusión prevista en el artículo 2.2(e) del Reglamento PRIIPs, en el documento «Asesoramiento de las Autoridades Europeas de Supervisión sobre la revisión del Reglamento PRIIPs» se indica que «en casi todos los Estados miembros esta exención se aplica para excluir planes de pensiones individuales o colectivos ofrecidos por aseguradores o gestores de activos. Sin embargo, hay variación, en particular, en la medida en que se ha considerado que los planes de pensiones individuales o personales entran dentro del ámbito de aplicación. En algunos Estados miembros se considera que todos los productos de pensiones cumplen las condiciones de la letra e), mientras que en otros sólo se considera que las cumplen determinados tipos de productos de pensiones»³⁴. Las Autoridades Europeas de Supervisión concluyen básicamente que convendría revisar este tipo de exclusiones mediante una delimitación más detallada de los productos que quedan dentro o fuera del ámbito de aplicación, de tal manera que con ello se otorgue una mejor coherencia entre los

33 Nótese al respecto que el anexo de la LOSSEAR, cuando se refiere al ramo vida en el apartado B).a).1, incluye al seguro de vida para el caso de muerte que esté vinculado «con fondos de inversión u otros activos a los que se refiere el artículo 73», por lo que ello afianza la idea de que un seguro de vida *unit-linked* puede llegar a configurarse como un seguro de vida riesgo, ya sea temporal o de vida entera, según el caso.

Precisamente la Sentencia del TJUE *González Alonso*, haciendo referencia a la Directiva 2002/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002, sobre el seguro de vida, concluye que «los contratos denominados “unit-linked”, “en unidades de cuenta” o “vinculados con fondos de inversión”, como el celebrado por el Sr. González Alonso, son habituales en el Derecho de los seguros. Así, el legislador de la Unión ha considerado que este tipo de contrato forma parte de uno de los ramos del seguro de vida, tal como se desprende expresamente del anexo I, punto III, de la Directiva “del seguro de vida”, interpretado en relación con el artículo 2, punto 1, letra a), de esta Directiva».

34 *ESA advice on the review of the PRIIPs Regulation* (JC 2022 20), de 29 de abril del 2022, p. 54. El texto original en inglés dice así: “the ESAs understand that in almost all Member States this exemption is applied to exclude types of individual or collective pension schemes offered by insurers or asset managers. However, there is variation, in particular, in the extent to which individual or personal pension schemes have been deemed to fall in scope. In some Member States, all pension products are considered to meet the conditions in point (e), while in other Member States only specific types of pension products are considered to meet these conditions”.

Estados miembros y las partes interesadas. Sin embargo, al mismo tiempo reconocen la dificultad que entraña este ejercicio, pues necesariamente habría que revisar todos los tipos de productos que hay en cada Estado miembro.

2.5. El tomador no asume siempre el riesgo de la inversión

2.5.1. El hecho de que la nomenclatura típica empleada para referirse al seguro de vida *unit-linked* aluda a que «el tomador asume el riesgo de la inversión» puede llevar al equívoco de que ello quiere decir que la entidad aseguradora realmente no suscribe ningún riesgo. Como señalara VICENT CHULIÁ respecto a esta controversia, ello «parece contradecir la idea tradicional del traspaso del riesgo en el seguro al asegurador y los aproxima a los productos financieros de inversión en el mercado»³⁵, lo cual ha llegado incluso a propiciar su equiparación con un instrumento financiero que no es un seguro.

2.5.2. Sin embargo, esta idea es fácilmente superable si se tiene en cuenta que el riesgo al que se refiere tal expresión sería el relativo a la rentabilidad que se obtiene de la inversión de la propia prima abonada por el tomador, pero no al riesgo de sobrevivencia o fallecimiento del asegurado del contrato de seguro de vida al que se refiere el artículo 83 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro («LCS»). El riesgo de la inversión tendrá su proyección en el estadio del capital, renta o prestación convenida (ex artículo 1 de la LCS) que deberá satisfacer la entidad aseguradora una vez se produzca el siniestro, es decir, la sobrevivencia o el óbito del asegurado. Por ello, el riesgo típico de un contrato de seguro de vida sigue siendo asumido por la entidad aseguradora (al igual que ocurriría en cualquier otro seguro de vida ahorro), pues de otra manera no estaríamos ante un contrato de seguro al ser el riesgo un elemento esencial³⁶, tal como hemos tenido ocasión de analizar a lo largo del apartado 2.3 de este trabajo.

2.5.3. Por otra parte, la referencia al «tomador» como sujeto que asume el riesgo de la inversión constituye un error técnico en la nomenclatura o configuración típica empleada para este tipo de seguros de vida. Dado que la prestación que debe satisfacer la entidad aseguradora en caso de que ocurra el siniestro debe realizarse siempre al beneficiario, ya sea éste designado o no en el contrato de seguro, puede afirmarse que es él quien asume el riesgo de la inversión de los activos afectos al contrato de seguro.

2.5.4. Si bien es cierto que es bien posible en este tipo de seguros que coincidan en la misma persona la condición de tomador, asegurado y beneficiario principalmente porque su finalidad principal ha sido la de constituir un instrumento de diferimiento de la tributación para el sujeto contratante³⁷, también lo es que existen múltiples casos en los que

35 VICENT CHULIÁ, F.: *Introducción...*, *op. cit.*, p. 3212.

36 Al respecto, TIRADO SUÁREZ indicaba que el artículo 83 de la LCS «equivale a exigir los cinco elementos constitutivos del contrato de seguro, a saber, la presencia de un asegurador, del cobro de la prima, del pago de una prestación, del asegurado o beneficiario y de la existencia de un riesgo» (TIRADO SUÁREZ, F. J.: «Artículo 83. Noción de seguro sobre la vida», en SÁNCHEZ CALERO, F. (Dir.): *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, Aranzadi, 4ª ed., Cizur Menor, 2010, p. 2189.

37 *V. gr.* la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Quinta) núm. 553/2016, de 11 de mayo (JT 2016, 927). En igual sentido, BENITO OSMA reconoce que «Las razones que contribuyeron a su gran aceptación y éxito comercial no se encuentran en poseer unas características especialmente atractivas desde el punto de vista asegurador, sino -sobre todo, aunque no

ello no ocurre, lo cual ha contribuido al gran éxito del producto como instrumento de planificación familiar o sucesoria e, incluso, como herramienta de retención de talento en el contexto empresarial³⁸. Algunos ejemplos:

- a) La posición de tomador y asegurado recae en la misma persona, pero la de beneficiario recae en una persona distinta: este escenario podría considerarse como el clásico en los seguros de vida, aunque no siempre se da en los seguros de vida *unit-linked*. La voluntad del tomador de designar a un tercero como beneficiario tiene su especial trascendencia para la cobertura de fallecimiento, aunque para el riesgo de supervivencia sea habitual que no exista designación de beneficiario³⁹ (en cuyo caso, el tomador lo será por lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley de Contrato de Seguro⁴⁰) o que el tomador se designe a sí mismo como beneficiario⁴¹.
- b) La posición de tomador y beneficiario recae en la misma persona, pero la de asegurado recae en una persona distinta: ese fue el caso tratado en la Reclamación núm. 3/2006 de la DGSFP, en el que una mujer, que aparecía como asegurada en un contrato de seguro de vida, quería dejar de serlo porque el tomador y beneficiario era su exmarido, a lo cual la entidad aseguradora se negaba. El Servicio de Reclamaciones de la DGSFP consideró que «debe permitirse revocar el consentimiento, ya que el asegurado puede perder su interés en mantener la vigencia de un contrato de seguro sobre su vida. Cualquier otra solución puede dar lugar a consecuencias no deseadas como la que se plantea en el presente caso, en la

exclusivamente- en un factor extrínseco: en el sometimiento a un régimen tributario beneficioso para el tomador-inversor» (BENITO OSMA, F.: *Los partícipes y beneficiarios en la nueva regulación de los planes y fondos de pensiones*, La Ley, Madrid, julio del 2008, p. 72).

- 38 Conviene recordar que el artículo 12e del Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, precisamente considera como negocio jurídico gratuito e *inter vivos* a los efectos del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones al «contrato de seguro sobre la vida, para caso de supervivencia del asegurado y el contrato individual de seguro para caso de fallecimiento del asegurado que sea persona distinta del contratante, cuando en uno y otro caso el beneficiario sea persona distinta del contratante».
- 39 En relación con la designación de beneficiario en la cobertura de supervivencia, LATORRE CHINER tuvo ocasión de apuntar que «no queda del todo claro si el seguro a favor de tercero se circunscribe a la modalidad de vida para el caso de fallecimiento o si es posible también en los seguros de supervivencia. A diferencia de otras legislaciones más explícitas, la LCS no aborda directamente la cuestión, y aunque la regulación se construyó pensando únicamente en los seguros de fallecimiento, lo cierto es que la posibilidad de designar beneficiario en otras modalidades de seguro ha sido aceptada unánimemente por doctrina y jurisprudencia» (LATORRE CHINER, N.: «La posición jurídica del beneficiario en el contrato de seguro», en BATALLER GRAU, J. y VEIGA COPO, A. B. (Dirs.): *La protección del cliente en el mercado asegurador*, Editorial Aranzadi, S.A., 1ª ed., 2014, p. 1150).
- 40 En este sentido se pronuncia la meritada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Quinta) núm. 553/2016, de 11 de mayo (JT 2016, 927), al señalar con carácter general que «Lo expresado no impide que en el caso de que se produzca el fallecimiento recibieran el importe los herederos, pues mientras no se ha producido, el beneficiario es el propio tomador del seguro, por lo que sigue formando parte del patrimonio del tomador y no de los herederos, que no adquieren derecho alguno hasta que se produce el fallecimiento, de acuerdo con las normas reguladoras del Código Civil».
- 41 *V.gr.* Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Quinta) núm. 10/2016, de 15 de enero (JT 2016, 98).

que el exesposo figura como tomador y beneficiario de un contrato de seguro, en el que la persona asegurada, lo es contra su voluntad».

- c) La posición de asegurado y beneficiario recae en la misma persona, pero la de tomador recae en una persona distinta: este escenario tiene su mayor evidencia en lo seguros colectivos contratados por personas jurídicas. De hecho, tanto la Sentencia del TJUE *Towarzystwo* como la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Novena) de 2 de febrero del 2023, en el asunto C 208/21, *Towarzystwo Ubezpieczeń Ż* (TJCE 2023, 19)⁴², tenían como causa un seguro colectivo.
- d) La posición de tomador, asegurado y beneficiario recae en distintas personas: este caso también es posible, especialmente cuando el seguro de vida *unit-linked* tiene no sólo un propósito de diferimiento fiscal, sino de gestión patrimonial familiar para el caso de fallecimiento. También puede ocurrir en seguros colectivos en los que el tomador es una empresa, los asegurados son los trabajadores y los beneficiarios son familiares de esos trabajadores⁴³.

2.5.5. En definitiva, como anticipábamos en el apartado 2.4.8 de este trabajo, la configuración de las posiciones subjetivas en el marco del seguro de vida permite al *unit-linked* adoptar un abanico de escenarios cuya relevancia no sólo tiene efectos civiles, sino también fiscales, pero que comparten siempre el mismo elemento común consistente en que es al beneficiario a quien corresponde la percepción de la prestación asegurada⁴⁴. Por este motivo, no es el tomador el que asume el riesgo de la inversión, sino que tal riesgo es asumido en todo caso por el beneficiario con independencia de que tal estatus recaiga en la misma persona o no.

2.5.6. Esta tesis se ve reforzada por la independencia del derecho del beneficiario respecto a los derechos que puedan corresponder al tomador⁴⁵. La designación del beneficiario

42 Cabe recordar en este caso que la sentencia reconocía como potencial conducta engañosa (y, por tanto, práctica comercial desleal) el incumplimiento de los deberes de información precontractual y contractual en materia del seguro de vida colectivo *unit-linked* distribuido por una entidad de crédito que, además, tenía la condición de tomador impropio. La consecuencia fue dar carta blanca a los Estados miembros para que se declarase la nulidad del contrato por cuanto la información suministrada al asegurado fue engañosa, lo que inherentemente supone una extinción de las expectativas del beneficiario a percibir la prestación.

43 Así ocurría, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, Sección Tercera) núm. 655/2020, de 15 de septiembre (JUR 2020, 316363), si bien en ese caso el seguro de vida colectivo no era un *unit-linked*.

44 De hecho, aunque no es objeto de este trabajo extenderse mucho más allá de lo expuesto, existen supuestos más rocambolescos que podrían analizarse desde el punto de vista técnico, tales como seguros de vida *unit-linked* en los que la posición de tomador es compartida por varias personas (algo habitual en los matrimonios y parejas, como fue el caso de la Consulta vinculante de la DGT núm. v1770/14, de 8 de julio del 2014 (JUR 2014, 241441), de la Consulta vinculante de la DGT núm. V1826/06, de 11 de septiembre del 2006 (JUR 2006, 283563), o del Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Primera) de 15 de febrero del 2023 (JUR 2023, 93398)) o en los que la posición de asegurado recae sobre varias cabezas (como precisamente también ocurría en las resoluciones que se acaban de citar).

45 Téngase en cuenta que, de manera similar a lo que ocurre en los planes de pensiones, el beneficiario en el seguro de vida adquiere su derecho con arreglo al cumplimiento del contrato y, a su vez, por disposición legal específica, tal como recuerda BENITO OSMA (BENITO OSMA, F.: «Seguros versus planes de pensiones.

realmente viene a ser una estipulación en favor de tercero realizada por el tomador, conforme está previsto en los artículos 1257.II del Código Civil y 88 de la Ley de Contrato de Seguro. Como razona ÁLVAREZ LATA, «la regla del art. 88 se sustenta en el hecho de que la prestación debida por el asegurador constituye un derecho del beneficiario y no del tomador (salvo que sea beneficiario) ni del asegurado –incide en esta “autonomía del derecho del beneficiario”, en cuanto éste constituye un derecho propio derivado directamente del contrato y no del derecho de su estipulante, que hace que la prestación contractualmente debida pase del patrimonio del asegurador al suyo sin pasar por el de la persona que la concertó a su favor, la SAP Málaga (Sección 4.ª) 15 mayo 2015 (AC 2015, 1320)–. Es el beneficiario quien ostenta un derecho de crédito contra el asegurador. Serán, por consiguiente, en todo caso, sus acreedores los que puedan perseguir esa prestación, y no los del tomador o los del asegurado»⁴⁶. LATORRE CHINER, el beneficiario adquiere su derecho de manera originaria, *iure stipulationis*, no derivativa, «porque su derecho no se funda en un derecho anterior, preexistente, del tomador. Su derecho nace del contrato de seguro, no deriva de la posición jurídica del tomador. No se trata de que el derecho del tomador a la prestación aseguradora le haya sido cedido al beneficiario mediante la designación. El beneficiario tiene un derecho propio, directo o autónomo, que no forma parte, en ningún momento, del patrimonio del tomador»⁴⁷.

2.5.7. Esto supone que, en la práctica, el beneficiario tiene la facultad de ejercitar o no el cumplimiento de su derecho a la prestación prevista en el contrato de seguro de vida *unit-linked*, por mucho que el tomador inste su pago. Precisamente así lo prevé el artículo 1257.II cuando dictamina que el beneficiario «podrá exigir su cumplimiento», lo cual evidencia que no está obligado a exigirlo y es una facultad potestativa. Tiene sentido tal potestad por cuanto la designación como beneficiario o, en último término, el ejercicio del derecho podría suponer en sí mismos una desventaja o daño. Así, imaginemos el caso en que el ejercicio del derecho supusiera el pago de impuestos que no podrían asumirse por el beneficiario.

2.5.8. De este modo, al tomador que no es beneficiario, para el caso en el que le sea materialmente posible, sólo podrá instar el cumplimiento de las obligaciones. Por ejemplo, en el ámbito de los seguros de vida distribuidos junto a préstamos hipotecarios, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Primera) núm. 222/2017, de 5 de abril (RJ 2017, 2664), acabó con la controversia existente en la jurisprudencia menor⁴⁸ sobre si el tomador podía o no reclamar el cumplimiento del contrato de seguro a la entidad

Información precontractual y derechos» en AA.VV: *Monográfico Seguros “unit-linked”*. Libro blanco, Revista Española de Seguros 176, octubre-diciembre 2018, p. 697).

46 ÁLVAREZ LATA, N.: «Artículo 88», en BADILLO ARIAS, J. A. (Coord.): *Ley de Contrato de Seguro: jurisprudencia comentada*, Editorial Aranzadi, S.A., 4ª ed., febrero del 2022, p. 1552.

47 LATORRE CHINER, N.: «La posición jurídica...», *op. cit.*, p. 1151. En similares términos se pronuncia TIRADO SUÁREZ: «Este derecho surge directamente del contrato de seguro, de manera que desde el patrimonio del asegurador pasa al del beneficiario sin que en ningún momento pase la suma asegurada por el patrimonio del tomador del seguro, a pesar de que las primas pagadas para alimentar el sinalagma contractual hayan surgido de este patrimonio» (TIRADO SUÁREZ, F. J.: «Artículo 83...», *op. cit.*, p. 2328).

48 A favor, por ejemplo, las Sentencias de la Audiencias Provinciales de Alicante (Sección Novena) núm. 33/2014, de 22 de enero (JUR 2014, 103915), de Málaga (Sección Quinta) núm. 238/2010, de 4 de mayo (JUR 2013, 138844), de Granada (Sección Quinta) núm. 426/2006, de 7 de diciembre (JUR 2007, 194177),

aseguradora cuando no tenía la posición de beneficiario, respecto a lo cual señaló que el tomador ostenta legitimación activa para instar el cumplimiento del contrato, sin perjuicio de cumplir sus obligaciones con el beneficiario, particularmente en casos de seguros vinculados a un préstamo hipotecario en los que el primer beneficiario es el prestamista⁴⁹. Por tanto, el tomador tiene legitimación *ad causam*⁵⁰.

2.5.9. Únicamente cuando el beneficiario decide, activa o pasivamente, no ejercitar el cumplimiento del contrato de seguro de vida *unit-linked*, podría tener lugar la consecuencia prevista por GARCÍA VICENTE en el sentido de que «el estipulante puede pedir para sí el cumplimiento del contrato frente al promitente, salvo que otra cosa se haya dispuesto en el contrato»⁵¹. De otro modo, el beneficiario será el único legitimado para percibir el capital asegurado como regla general, lo cual supone que el tomador que no es beneficiario nunca llegue a asumir el riesgo de las inversiones que se producen en el seno del seguro de vida *unit-linked*, pues desde el momento en el que paga la prima, el bien fungible deja de ser de su patrimonio y no existe sobre este riesgo alguno que asumir⁵².

2.5.10. Por lo demás, existe otro escenario paradigmático por el que resulta erróneo indicar que el tomador siempre asume el riesgo de la inversión. Se trata de los supuestos en los que existe un tomador impropio, es decir, un tomador (generalmente de un seguro colectivo) que, en lugar de asumir todas las obligaciones inherentes a su estatus, deja en manos del asegurado el cumplimiento de algunas, siendo la más habitual e importante la

de Madrid (Sección Decimocuarta) núm. 205/2006, de 30 de marzo (JUR 2006, 160007), de Sevilla (Sección Segunda) núm. 442/2005, de 18 de octubre (JUR 2006, 36251) y de Valencia (Sección Undécima) núm. 442/2013, de 30 de septiembre (JUR 2013, 351163). En contra, por ejemplo, las Sentencias de las Audiencias Provinciales de Valencia (Sección Undécima) núm. 120/2012 de 24 febrero (JUR 2012, 217649) y núm. 442/2013, de 30 de septiembre (JUR 2013, 351163), de Madrid (Sección Decimonovena) núm. 481/2008, de 30 de octubre (JUR 2009, 49343) y de 20 de diciembre del 2012 (AC 2013, 835), y de Sevilla (Sección Sexta) de 7 de abril del 2011 (JUR 2011, 376903).

49 *V. gr.* las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 1138/1994, de 17 de diciembre (RJ 1994, 9428), núm. 1110/2001, de 30 de noviembre (RJ 2002, 9693), núm. 119/2004, de 19 de febrero (RJ 2004, 1803), núm. 183/2011, de 15 de marzo (RJ 2011, 2869) y núm. 669/2014, de 2 de diciembre (RJ 2014, 6352), entre otras.

50 De hecho, el contrato de seguro de vida es pactado por dos partes, el estipulante (tomador) y el promitente (asegurador), ostentando el beneficiario un derecho propio como tercero, pero que no obstaculiza a que las partes contratantes insten la ejecución del contrato bajo lo dispuesto en el artículo 1258 del Código Civil. En consecuencia, los derechos de cumplimiento del contrato que ostentan tanto estipulante como tercero nacen de relaciones jurídicas distintas, aunque del mismo negocio jurídico (el contrato), sin que ninguno de los dos pueda entorpecerse.

51 GARCÍA VICENTE, J. R.: «Artículo 1257», en BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. (Dir.): *Comentarios al Código Civil (9 Tomos)*, Tirant Lo-Blanch, 2013, p. 9033. Al respecto, es ejemplificativo el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 23 de noviembre del 1987 (RJ 1987, 8641) en el cual se reconoce la legitimación del ayuntamiento estipulante para instar el cumplimiento del contrato a su favor cuando el hospital, que era beneficiario, no ejercita su derecho (en este caso, se debió a la propia desaparición del hospital).

52 Como toda regla general, se observa alguna excepción. Por ejemplo, el supuesto en el que el tomador ejerza el derecho de rescate por así estarle permitido legal y contractualmente, o el caso en el que el beneficiario causa dolosamente el fallecimiento del asegurado, pasando la prestación a ser integrada en el patrimonio del tomador conforme al artículo 92 de la LCS. Con todo, ello no es óbice para que la tesis mantenida en este trabajo, consistente en la atribución del riesgo al beneficiario como regla general y la necesaria reconfiguración de la nomenclatura típica del seguro de vida *unit-linked*, sea puesta en entredicho en tanto que lo normal en los seguros de vida es que la prestación sea satisfecha al beneficiario, no al mero tomador.

relativa al pago de la prima⁵³. La Sentencia del TJUE *Towarzystwo* manifiesta que «deben tenerse en cuenta igualmente las especificidades de los contratos colectivos “unit-linked”. En particular, de las consideraciones expuestas, respectivamente, en los apartados 64 y 66 de la presente sentencia se desprende, por una parte, que los procedimientos de celebración de estos contratos y de adhesión a ellos implican, por su naturaleza, la creación de dos relaciones de seguro distintas, la primera, entre la empresa de seguros y la empresa tomadora de tal contrato, nacida de su celebración, y, la segunda, eventual y posterior a la primera, entre la empresa de seguros y el asegurado consumidor, nacida de la declaración de adhesión de este a dicho contrato». Por este motivo, se confiere al asegurado que abona la prima la condición de tomador⁵⁴, lo cual evidencia la inexistencia de riesgo alguno para dicho tomador que, siendo impropio, no abona prima alguna en un seguro de vida *unit linked*.

III. LA INSTRUMENTALIZACIÓN DEL SEGURO DE VIDA *UNIT-LINKED* COMO GARANTÍA

3.1. La constitución de la garantía: algunas opciones y cautelas

3.1.1. Al igual que ocurre con los seguros de vida «ordinarios», ya sean de ahorro, de riesgo o mixtos, los seguros de vida *unit-linked* también pueden emplearse como garantía en operaciones de financiación. Pese a que esta faceta del producto no es la más común, comparte elementos propios de los seguros de vida que habitualmente son utilizados para este fin. No obstante, las particularidades del seguro de vida *unit-linked* conlleva que existan determinados elementos en los que deba prestarse especial atención por los operadores participantes en la transacción. La base del análisis debe partir de la propia constitución de la garantía o, dicho de otro modo, en qué tipo de garantía de las existentes resulta más adecuada a estos efectos, para acto seguido abordar algunos de los problemas jurídicos que pueden llegar a surgir. A estos efectos, las tres fórmulas jurídicas más habituales sobre las que establecer la garantía son las que pasan a exponerse.

53 Sobre la figura del tomador impropio resulta pragmático el análisis realizado por RUIZ ECHAURI, que la introduce como sigue: «Le llamamos impropio a falta de un apelativo mejor, porque el artículo 7 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (LCS) alude a la contratación del seguro por cuenta propia o ajena, y, a la postre, la definición de “impropio” en el Diccionario de la RAE dice que es impropio aquel que es ajeno a una persona, cosa o circunstancia, o extraño a ellas. Y así, el tomador impropio es ajeno y extraño. La nota LC4 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (“DGSFP”) habla de él, al precisar que es una persona jurídica que contrata por cuenta ajena, siendo el asegurado un colectivo delimitado por una característica común a todos ellos, como trabajadores de una empresa, miembros de un colegio profesional, o clientes de una entidad financiera, siguiendo tres ejemplos posibles, y apuntando que lo que le preocupa al regulador es que no sea de los fondos del tomador, sino de los del asegurado de donde sale la prima que es abonada al asegurador, lo que convierte a los asegurados en *dominus negotii*» (RUIZ ECHAURI, J.: «El tomador impropio en el derecho de seguros español ante la sentencia del TJUE del 29 de septiembre de 2022 (C-633/20)», *Revista Española de Seguros*, núm. 191/3, julio-septiembre del 2022, p. 521).

54 La Sentencia del TJUE *Towarzystwo* ya nombrada literalmente dice que, «En estas circunstancias, esa relación de seguro entre empresa de seguros y consumidor asegurado está comprendida, como tal, en el concepto de “contrato de seguro” en el sentido del artículo 36, apartado 1, de la Directiva 2002/83, de modo que el consumidor que se convierte en parte adhiriéndose al contrato colectivo “unit-linked” está comprendido en el concepto de «tomador» en el sentido de dicha disposición. El hecho de que ese consumidor se convierta o no formalmente en parte también del mencionado contrato colectivo celebrado entre la empresa de seguros y la empresa tomadora de seguros carece de pertinencia a este respecto».

3.1.2. La más sencilla desde el punto de vista jurídico consiste en una mera estipulación a favor de la entidad de crédito realizada por el tomador, de tal manera que dicha entidad de crédito quede designada como beneficiaria y así quede comunicado a la entidad aseguradora. Se trata de la fórmula más usual de establecer derechos de garantía en los seguros de vida. La posición de la entidad de crédito puede quedar reforzada, por ejemplo, recurriendo, separada o conjuntamente, a los siguientes mecanismos:

- a) Con la inclusión de pactos concretos en el contrato de financiación (por ejemplo, estableciendo cautelas que protejan la prevalencia del derecho al cobro por parte de la entidad de crédito frente a cualquier otro sujeto, así como la posibilidad de que la entidad de crédito pueda actuar directamente en el negocio del contrato de seguro con la entidad aseguradora en caso de que el tomador desatienda sus obligaciones, como sería el caso de que se produzca un impago de las primas).
- b) Mediante la designación de la entidad de crédito como beneficiaria con carácter irrevocable, lo que conlleva la necesaria comunicación a la entidad aseguradora. Este mecanismo de protección entraña la imposibilidad de que se produzca una cesión o pignoración del contrato de seguro por el tomador en un momento posterior ex artículo 99 de la Ley de Contrato de Seguro, pero al mismo tiempo genera el problema de la irrevocabilidad del beneficiario para el caso de que la deuda sea amortizada anticipadamente, lo cual sería algo muy posible si el seguro de vida *unit-linked* se contrató por el tomador con fines distintos a servir como garantía en la financiación⁵⁵. Como se analiza con mayor detalle en el apartado 3.2 de este trabajo, deshacer la irrevocabilidad no es tarea sencilla y requeriría de actuaciones posteriores de la entidad de crédito como beneficiaria para poder «liberar» el contrato de seguro de vida *unit linked* y permitir al tomador mantener su vigencia mediante la designación de otro beneficiario.

3.1.3. Otra posibilidad para constituir la garantía sería instrumentalizarla mediante la pignoración del contrato de seguro conforme a lo previsto en el artículo 99 de la Ley de Contrato de Seguro⁵⁶. De esta manera, la prenda recaería sobre los derechos, pero manteniendo el tomador la titularidad del contrato de seguro de vida *unit-linked* (en este sentido, vid. la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Primera) núm. 875/2002, de 26 de septiembre (RJ 2002, 7873)). Dado que ya hay extensos análisis sobre esta forma de garantía en nuestra doctrina relativos tanto al modo de constituir la garantía como los efectos que despliega, cabe aquí únicamente señalar que, en la práctica, los seguros

55 CARRASCO PERERA indica con lógica sobre este punto que la designación del acreedor como beneficiario «es una simple modalidad de cesión en garantía de un crédito (el crédito eventual que ostenta el beneficiario en este tipo de seguros), y se resuelve como toda otra forma de cesión en garantía de créditos», a lo que añade como solución que, «en consecuencia, ni puede subsistir cuando el deudor ha pagado el crédito garantizado, ni puede atribuir al acreedor una cantidad de dinero mayor que la que se deriva de su condición de acreedor» (CARRASCO PERERA, A.: *Tratado de los Derechos de Garantía*, Editorial Aranzadi, S.A., 3ª ed., enero del 2015, p. RB-28.55).

56 TIRADO SUÁREZ previó esta opción al indicar que «El seguro como inversión puede ser objeto de transmisión o cesión y de forma específica ser objeto de garantía a través de la prenda de la póliza de seguro» (TIRADO SUÁREZ, F. J.: «Artículo 99. Cesión y pignoración de la póliza de seguro de vida», en SÁNCHEZ CALERO, F. (Dir.): *Ley de Contrato de Seguro...*, op. cit., p. 2573).

de vida *unit-linked* se verán afectados por la habitual designación del beneficiario irrevocable, cuestión que será tratada más adelante y que en gran parte de los casos impedirá la constitución de la prenda desde un inicio.

3.1.4. Una tercera alternativa ciertamente peculiar podría ser la constitución de la garantía mediante una cesión global de los derechos⁵⁷ a favor de la entidad de crédito. Este mecanismo, que casi podría calificarse como una aproximación intermedia a las dos alternativas anteriores, supone que la titularidad del contrato de seguro de vida *unit linked* siga siendo conservada por el tomador, al igual que en el caso de la garantía pignoratícia, de tal manera que no se produce la cesión de dicho contrato mediante endoso prevista en el artículo 99 de la Ley de Contrato de Seguro ni la cesión común prevista en el artículo 9 del mismo cuerpo legal⁵⁸, sino que la cesión se ciñe únicamente a todos los derechos que se deriven a favor del tomador cedente en virtud del contrato de seguro, pero manteniendo dicho tomador su posición como tal a la vez que mantiene sus derechos (aunque cedidos) y obligaciones. En esencia, esta fórmula podría considerarse como una especie de cesión fiduciaria⁵⁹, de tal manera que la posición de la entidad de crédito queda en un estadio de mayor control sobre el contrato de seguro de vida *unit-linked*, pudiéndose reforzarse, por ejemplo, con los siguientes mecanismos:

- a) Mediante su designación como beneficiaria, tal como se acaba de exponer en el apartado 3.1.1 de este trabajo.
- b) Con la inclusión de prohibiciones expresas al tomador que le impidan enajenar los derechos bajo cualquier tipo de negocio jurídico sin el previo consentimiento de la entidad de crédito.
- c) Con el compromiso de instruir a la entidad aseguradora, en términos parecidos a los previstos en el artículo 99 de la Ley de Contrato de Seguro, para que conozca la existencia del contrato de cesión y para que no acepte instrucciones del cedente ni de cualquier otro beneficiario designado con carácter previo sin el previo consentimiento de la entidad de crédito (incluyendo, por ejemplo, posibles cambios de los activos, modificaciones de la estrategia de inversión o la realización de rescates). De esta manera, prácticamente se elimina cualquier riesgo relacionado con la posibilidad de que exista un acreedor aparente.

3.1.5. Con todo, la elección de un mecanismo u otro dependerá en gran medida de las circunstancias del caso concreto y de la configuración dada al seguro de vida *unit-linked*,

57 Esto quiere decir que, en principio, no sólo se produce una cesión de derechos de crédito, presentes o futuros, sino cualquier otro que corresponda al tomador (por ejemplo, el derecho a modificar la estrategia de inversión, la clase o tipología de activos, etc.).

58 Nótese al respecto que, a los fines perseguidos en este tipo de operaciones, no tendría sentido que se produjera la cesión del contrato de seguro de vida *unit-linked*, pues resulta evidente que a la entidad de crédito no le interesa ser la tomadora, sino únicamente que los derechos a favor del tomador se graven con la garantía hasta la liquidación de toda la deuda pendiente.

59 A ella se refiere CARRASCO PERERA brevemente al indicar que la designación del beneficiario «es una simple modalidad de cesión en garantía de un crédito (el crédito eventual que ostenta el beneficiario en este tipo de seguros), y se resuelve como toda otra forma de cesión en garantía de créditos. Lo mismo ocurrirá si, en lugar de pignorar la póliza, el tomador cede la misma en forma fiduciaria al acreedor».

pues existirán supuestos en los que se deba optar por una fórmula más extraña para constituir la garantía por existir restricciones legales o prácticas (por ejemplo, en caso de que el seguro de vida *unit-linked* se emplee para instrumentar compromisos por pensiones). Tampoco debe desmerecerse los posibles efectos fiscales que pueda entrañar una u otra opción, pues, por ejemplo, la prevista en el apartado 3.1.4 de este trabajo puede llegar a suponer que la entidad de crédito deba sumir el pago del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

3.1.6. Sea como fuere, existen otras cautelas que deberán observarse por las partes. Una de ellas, generalmente perseguida por la entidad de crédito acreedora, sería prohibir o limitar la posibilidad de cambio del gestor de la cartera del contrato de seguro, lo cual, en defecto de pacto expreso en dicho contrato, puede convenirse entre el tomador y la entidad de crédito en otro contrato distinto e independiente. Con todo, resulta habitual que la designación de dicho gestor se conciba como una facultad de la entidad aseguradora, es decir, que no corresponda ni al tomador ni a la entidad de crédito, lo que haría preciso en estos casos la modificación del clausulado del contrato de seguro en cuestión.

3.1.7. Otra de las cautelas que deberá observarse por las partes será verificar que los fondos con los que se satisfizo la prima (o con los que se vayan a satisfacer las primas futuras, en su caso) tengan carácter privativo, de tal manera que no exista posibilidad alguna de que se reconozcan derechos a favor del cónyuge en una sociedad de gananciales que hagan cuestionar el alcance de la garantía⁶⁰. En este sentido, resulta paradigmática la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección Primera) núm. 309/2019, de 28 de mayo (AC 2019, 883), en la que la cantidad procedente del rescate del seguro de vida *unit-linked*, así como cualquier rendimiento obtenido, se consideró como bien ganancial porque la prima fue abonada con bienes gananciales⁶¹.

3.2. La designación del beneficiario ¿irrevocable?

3.2.1. Una de las contingencias más habituales en la utilización de los seguros de vida *unit-linked* como garantía en las operaciones de financiación consiste en la aparición de un

60 En este punto, GARRIGUES ya señalaba la posibilidad de que, «constante un matrimonio sometido al régimen ganancial, un cónyuge haya designado al otro beneficiario de un seguro sobre la vida. Según el Código Civil, como se trataría de un capital adquirido a costa del caudal común, ese capital sería ganancial. Para ser considerado como propio del cónyuge beneficiario sería preciso que éste reembolsase a la comunidad conyugal las primas pagadas por ella para el seguro, a fin de evitar el perjuicio de los herederos en la liquidación de la sociedad de gananciales» (GARRIGUES, J.: *Contrato de seguro terrestre*, 2ª ed., Madrid, 1983, p. 497).

61 En el plano fiscal, la Consulta de la DGT núm. V1826-06, de 11 de septiembre del 2006 (JUR 2006, 283563), indicó que «parece claro que cuando el seguro se celebre haciendo constar que el pago de las primas es a cargo de la sociedad de gananciales que existe entre la persona que en la póliza figura como contratante y el beneficiario, cónyuge de éste, sólo quedará sujeta al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones la mitad de la cantidad asegurada que perciba el supérstite, debiendo la otra mitad tributar como corresponda en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Ahora bien, como la circunstancia de que exista entre los cónyuges sociedad de gananciales no impide que uno de ellos contrate un seguro en las mismas condiciones antes expuestas, pero siendo el pago de la prima a cargo de sus bienes privativos, en principio debe de prevalecer la presunción de que cuando interviene sólo un cónyuge en concepto de contratante, sin referencia expresa en el contrato a que el pago de la prima es a cargo de la sociedad conyugal, el contrato se entiende celebrado por el contratante y a su cargo, con la consecuencia de que la cantidad total pagada al supérstite al fallecimiento del asegurado queda sujeta al pago del Impuesto, por lo que para evitar esta consecuencia convendrá hacer constar expresamente en la póliza que el pago es a cargo de la sociedad conyugal o, todavía mejor, figurar ambos cónyuges como contratantes».

beneficiario designado con carácter irrevocable. Esta circunstancia, que suele ocurrir porque el seguro se contrató originalmente con otros fines ajenos a obtener financiación, limita la capacidad de disposición del tomador e impide que se abone la prestación directamente a la entidad de crédito, ya que sería de nuevo contrario al carácter irrevocable de beneficiario, especialmente si tenemos en cuenta que el artículo 87 de la Ley de Contrato de Seguro establece que «El tomador perderá los derechos de rescate, anticipo, reducción y pignoración de la póliza si renuncia a la facultad de revocación». Por este motivo, no resulta ajena en la práctica la cuestión relativa a si es posible deshacer la irrevocabilidad.

3.2.2. TIRADO SUAREZ, citando a su vez a AURIOLES MARTÍN, considera que «Esta prohibición puede ser salvada a través de la renuncia por el propio beneficiario irrevocable comunicada al asegurador»⁶². CARRASCO PERERA va más allá y considera que incluso puede llegar a pignorarse «una póliza con beneficiario irrevocable si éste acepta anteponer a su derecho futuro el crédito del acreedor pignoraticio»⁶³. Con carácter más genérico, Díez-PICAZO reconoce que la renuncia, entendida como la declaración de voluntad del tercero de no aceptar, puede constituir una forma de extinguir sus derechos en el contexto del artículo 1257 del Código Civil⁶⁴. Tales criterios han de ser compartidos, pues nada obsta a que el beneficiario decida no hacer valer su derecho.

3.2.3. Como paso previo, será necesario que las partes verifiquen que en el contrato de seguro no se prevén cláusulas que dificulten o impidan la modificación del beneficiario, pues, de lo contrario, la involucración de la entidad aseguradora será necesaria incluso en un estadio previo a los efectos de que realice una exención o renuncia a dicha prohibición. Lo normal es que el clausulado carezca de este tipo de prohibiciones o impedimentos, por lo que la participación de la entidad aseguradora se limitará a la validación de la renuncia del beneficiario y al acuse de recibo de la nueva designación y el negocio jurídico garantizado.

3.2.4. Sería posible (aunque nada habitual) que el propio contrato de seguro de vida *unit-linked* prevea algún tipo de mecanismo contractual mediante el que se establezca un cauce para deshacer la revocación. No obstante, lo tenga o no, de lo que no cabe duda es que el beneficiario deberá prestar su consentimiento (o, dicho de otro modo, su renuncia) para que la revocación se produzca. Por tanto, no existe la posibilidad de que la revocación sea efectuada por cualquier otro sujeto distinto al beneficiario, pues ni el tomador ni la entidad aseguradora podrán poner excepciones a la irrevocabilidad.

3.2.5. La renuncia del beneficiario supone que los derechos recogidos en los artículos 87 y 99 de la Ley de Contrato de Seguro vuelven nuevamente al tomador. Para que se produzcan tales efectos y que se otorgue seguridad jurídica a las partes, resulta conveniente que se atiendan los siguientes elementos:

- a) Desde el punto de vista formal, lo cierto es que la normativa no prevé requisitos específicos para dar validez a la renuncia del beneficiario, si bien

62 TIRADO SUÁREZ, F. J.: «Artículo 99...», *op. cit.*, p. 2589.

63 CARRASCO PERERA, A.: *Tratado de...*, *op. cit.*, p. RB-28.56.

64 Díez-PICAZO, L.: *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, *op. cit.*, p. 547.

bien es propicio que tal renuncia se efectúe por escrito, del mismo modo que la designación (al igual que ocurre con los supuestos de revocación del beneficiario previsto en el artículo 87 de la Ley de Contrato de Seguro). Tampoco se indica nada sobre la forma en que debe comunicarse la renuncia a la entidad aseguradora, si bien es necesario que quede constancia de que tal comunicación se ha producido (lo cual suele materializarse mediante la entrega de un acuse de recibo por la entidad aseguradora en la que no sólo se haga referencia al conocimiento de la renuncia, sino también a aspectos tales como el reconocimiento de las limitaciones o prohibiciones que hayan estipulado las partes en el contexto de constitución de la garantía). En cualquier caso, a los efectos de que la renuncia revista cierta solemnidad, no es extraño que las partes convengan que el beneficiario deba hacerla mediante una declaración con legitimación de firmas.

- b) Desde el punto de vista material, la renuncia del beneficiario debe ser clara, inequívoca y sin reservas. En particular, resultará vital que el beneficiario reconozca expresamente que los derechos a los que renuncia no han sido, a su vez, objeto de cesión, pignoración o cualquier otro negocio jurídico que permita su enajenación, es decir, deberá manifestar que los derechos se encuentran libre de cargas y gravámenes.

3.2.6. Esta anulación del carácter irrevocable del beneficiario suele culminar mediante la comunicación, en el mismo acto o con posterioridad, a la entidad aseguradora por parte del tomador del nuevo beneficiario, así como la existencia de la garantía, lo cual a veces implica que la entidad aseguradora emitirá una modificación de las condiciones del contrato de seguro de vida *unit-linked* en el que se recoja la nueva designación efectuada por el tomador.

3.2.7. Como alternativa a la renuncia del beneficiario a la irrevocabilidad, podría establecerse una prenda a favor de la entidad aseguradora sobre los derechos de crédito futuros que tuviera tal sujeto en caso de siniestro, si bien, entre otros aspectos, ello no obsta a que sea igualmente necesario su consentimiento y hasta una mayor involucración en la operación (lo cual no siempre es deseable y puede resultar hasta más complejo).

3.2.8. Por último, es habitual cuestionarse en la práctica cuáles son los efectos de una hipotética renuncia del tomador al ejercicio del derecho de designar a un beneficiario irrevocable, es decir, qué ocurriría si el tomador, que no ha designado aún a un beneficiario irrevocable, se compromete con la entidad de crédito acreedora a no ejercer la facultad prevista en el artículo 87 de la Ley de Contrato de Seguro. Aunque el supuesto parece el mismo al previsto en dicho precepto («El tomador del seguro puede revocar la designación del beneficiario en cualquier momento, mientras no haya renunciado expresamente y por escrito a tal facultad»), lo cierto es que es distinto porque la renuncia a designar a un beneficiario irrevocable es distinta a la renuncia a revocar a un beneficiario designado. En el primer caso, el efecto de la renuncia supondrá que, en la práctica, el beneficiario que ya se encontrase designado podrá ser revocado y sustituido por otro designado con carácter revocable en un momento ulterior (por tanto, podrán concatenarse revocaciones y designaciones siempre que tales designaciones no sean irrevocables). En el segundo caso, el efecto de la renuncia supondrá que el beneficiario designado se convierte en irrevocable.

Estos matices son de especial importancia en la constitución del seguro de vida *unit-linked* como garantía (y, podría decirse, que sobre cualquier seguro de vida que se utilice para estos fines), pues resultará vital que la redacción dada al clausulado sobre este punto sea lo suficientemente precisa como para proteger los intereses que sean perseguidos por las partes.

3.3. La variación de la suma asegurada

3.3.1. La peculiaridad de que el capital o prestación que debe ser satisfecha por la entidad aseguradora en caso de siniestro en el seguro de vida *unit-linked* no esté garantizada implica cuestionarse de qué manera tal circunstancia afecta a su finalidad garante en el marco de la operación de financiación.

3.3.2. De hecho, podrían darse casos más complejos en los que, por ejemplo, el tomador tenga suscritos varios contratos de seguro de vida *unit-linked* sobre los que se ha establecido una garantía pignoratícia de los derechos de crédito a favor de la entidad de crédito para garantizar la misma obligación o deuda de manera solidaria⁶⁵.

3.3.3. En estos casos, la hipotética insuficiencia de la garantía para el caso de una negativa evolución de las inversiones es un riesgo con el que tendrá que convivir y asumir la entidad de crédito acreedora, pues no existe alternativa que impida el desenvolvimiento del contrato de seguro de vida *unit-linked* tal y como suele configurarse. Esto supondrá que la entidad de crédito realice un estudio previo del propio contrato de seguro a los efectos de evaluar las estimaciones realizadas respecto a la evolución de las inversiones afectas, de tal manera que ello le permita adoptar una decisión con conocimiento de causa.

65 En este caso, por ejemplo, incluso podría plantearse si la movilización de las primas entre los contratos de seguro, de tal manera que el tomador efectúe un rescate sobre alguna de ellas para reinvertir lo percibido en cualquiera de las demás, haría necesaria una novación o ratificación del contrato de prenda. Ha de entenderse en este caso que, siempre que exista solidaridad entre los distintos contratos de seguro y no se prevea impedimento alguno a esta facultad del tomador, es posible materializar la movilización sin necesidad de que se modifique o ratifique la garantía, especialmente si tenemos en cuenta que ésta no se ve menoscabada en perjuicio de la entidad de crédito acreedora (que, por lo demás, probablemente también haya dado su visto bueno a esta movilización).

IV. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ LATA, N.: «Artículo 88», en BADILLO ARIAS, J. A. (Coord.): Ley de Contrato de Seguro: jurisprudencia comentada, Editorial Aranzadi, S.A., 4ª ed., febrero del 2022.

BAENA BAENA, P. J.: El derecho de rescate de la provisión matemática del seguro de vida, Tirant Lo Blanch, 2009.

BANZACA, J.: «Tax, Structuring, Compliance and Operating Challenges Raised by Hedge Funds Offered Exclusively to Insurance Companies», Hedge Fund Law Report, 30 de octubre del 2014.

BENITO OSMA, F.:

- Los partícipes y beneficiarios en la nueva regulación de los planes y fondos de pensiones, La Ley, Madrid, 2008.

- «Seguros versus planes de pensiones. Información precontractual y derechos» en AA.VV: Monográfico Seguros “unit linked”. Libro blanco, Revista Española de Seguros 176, octubre-diciembre 2018.

CANALEJAS MERÍN, J. F.: «Evaluación de la idoneidad y la conveniencia en la distribución de productos de inversión basados en seguros», Revista Española de Seguros, núm. 174, abril-junio del 2018.

CÁRDENAS GÁLVEZ, F. J.: «El depósito estructurado y la STS de 15 de noviembre de 2012», en MARÍN NARROS, H. D (Coord.): Compendio y análisis de los principales pronunciamientos del Tribunal Supremo en materia financiera, J.M. Bosch Editor, 2014.

CARRASCO PERERA, A.:

- Derecho de contratos, Editorial Aranzadi, S.A.U., 3ª ed., 2021.

- Tratado de los Derechos de Garantía, Editorial Aranzadi, S.A., 3ª ed., enero del 2015.

DÍEZ-PICAZO, L.: Fundamentos del Derecho civil patrimonial, vol. I «Introducción. Teoría del contrato», Editorial Aranzadi, S.A., 6ª ed., 2007.

GALLEGOS DÍAZ DE VILLEGAS, J. E.: Modalidades clásicas y modernas del seguro de vida entera. Los seguros unit link, Editorial MAPFRE, S.A., 1997.

GARCÍA CRUCES, J. A.: «Préstamo bancario de dinero y tipos de interés negativos», Revista de Derecho Bancario y Bursátil, núm. 143, julio-septiembre del 2016.

GARCÍA PITA Y LASTRES, J. L.: «Bases para una revisión del régimen de los depósitos bancarios», Revista de Derecho Bancario y Bursátil, núm. 143, julio-septiembre del 2016.

GARCÍA VICENTE, J. R.: «Artículo 1257», en BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. (Dir.): Comentarios al Código Civil (9 Tomos), Tirant Lo-Blanch, 2013.

GARRIGUES, J.: Contrato de seguro terrestre, 2ª ed., Madrid, 1983.

GROSS, P. S., COLLADA III, M. y BORTNICK, J. S.: “The ABCs of IDFs – A Brief Introduction to Insurance Dedicated Funds”, Kleinberg Kaplan, 6 de junio del 2018, <https://www.kkwc.com/insights/abcs-idfs-brief-introduction-insurance-dedicated-funds/>.

GUISADO MORENO, A.: «Seguro colectivo de vida unit-linked confuso e incomprensible: su calificación como práctica comercial desleal, anulación del contrato y otras cuestiones relevantes», La Ley Unión Europea, núm. 115, junio del 2023, LA LEY 5139/2023.

HUNTER, D. F., KAPLAN, J. S., LOGA, K. J. y ZISER, B.: “Insurance Dedicated Funds and Related Strategies”, Schulte Roth & Zabel, 28th Annual Private Investment Funds Seminar, 22 de enero del 2019, <https://www.srz.com/images/content/1/6/v2/164804/SRZ-PIF-2019-Insurance-Dedicated-Funds-and-Related-Strategies.pdf>.

LATORRE CHINER, N.: «La posición jurídica del beneficiario en el contrato de seguro», en BATALLER GRAU, J. y VEIGA COPO, A. B. (Dir.): La protección del cliente en el mercado asegurador, Editorial Aranzadi, S.A., 1ª ed., 2014.

LÓPEZ-BREA LÓPEZ DE RODAS, J.: Estudio y clasificación de los seguros privados desde la perspectiva del derecho administrativo, Tirant, 2013.

MUÑOZ GUTIÉRREZ, F. J.: «La naturaleza jurídica del unit-linked. Perspectivas del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia de 24 de febrero de 2022 (C-143/20)», Revista Española de Seguros, núm. 191/3, julio septiembre del 2022.

RAMÍREZ MEDINA, E. y ORTÍZ DE JUAN, J. M.: «Aspectos fiscales del seguro de vida unit-linked» en AA. VV: Monográfico Seguros “unit-linked”. Libro blanco, Revista Española de Seguros, núm. 176, octubre-diciembre del 2018.

RUIZ ECHAURI, J.: «El tomador impropio en el derecho de seguros español ante la sentencia del TJUE del 29 de septiembre de 2022 (C-633/20)», Revista Española de Seguros, núm. 191/3, julio septiembre del 2022.

TAPIA HERMIDA, A. J.: «Noción del seguro de vida unit-linked» en AA. VV: Monográfico Seguros “unit-linked”. Libro blanco, Revista Española de Seguros, núm. 176, octubre diciembre del 2018.

TIRADO SUÁREZ, F. J.: «Artículo 83. Noción de seguro sobre la vida» y «Artículo 99. Cesión y pignoración de la póliza de seguro de vida», en SÁNCHEZ CALERO, F. (Dir.): Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones, Aranzadi, 4ª ed., Cizur Menor, 2010.

VICENT CHULIÁ, F.: Introducción al Derecho Mercantil, Tirant Lo Blanch, 24ª ed., Valencia, 2022.

ZURERA HERNÁNDEZ, A. y RODRÍGUEZ RUBIO, J. M.: «El seguro de vida unit-linked en el Derecho comparado: fiscalidad», en AA. VV: Monográfico Seguros “unit-linked”. Libro blanco, Revista Española de Seguros, núm. 176, octubre diciembre del 2018.



Revista Española de Seguros

75° ANIVERSARIO
1946 - 2021



Sección Española
Asociación Internacional
de Derecho de Seguros

60° ANIVERSARIO
1961 - 2021

REVISTA ESPAÑOLA DE SEGUROS

NORMAS PARA LA PRESENTACIÓN DE ORIGINALES

La *Revista Española de Seguros*, editada por la Editorial Española de Seguros, S.L. como órgano de expresión de la Sección Española de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros (SEAIDA), es una revista de periodicidad trimestral, perteneciente a esta Editorial desde 1987, que publica trabajos inéditos sobre derecho y economía de los seguros privados, dirigidos a profesores, abogados, miembros de la judicatura, profesionales de compañías de seguros, mediadores y todos aquellos profesionales interesados en el estudio de esta disciplina.

La *Revista Española de Seguros* admite el envío de trabajos originales en español y de traducciones de trabajos, inéditos o publicados en su idioma original, en este caso, siempre que se cuente con la aprobación expresa del autor del mismo.

PRESENTACIÓN DE ORIGINALES

Los trabajos remitidos a la Revista para su publicación se atenderán a las **siguientes pautas**:

1. **Estudios doctrinales**: Trabajos científicos originales, con una extensión máxima de 15.000 palabras, con soporte bibliográfico.
2. **Estudios prácticos**: Trabajos originales, sin notas bibliográficas, sobre temas prácticos o de actualidad, con una extensión máxima de 8.000 palabras.

Los documentos presentados a estas dos secciones deben presentar la siguiente estructura: título y autoría, resumen en español y en inglés, palabras clave en español y en inglés, sumario; texto del documento y referencias bibliográficas (ya sean citas o listado de referencias, apéndices y anexos (en el supuesto de que existan).

Jurisprudencia: Comentarios de sentencias o resoluciones judiciales o administrativas, con una extensión máxima de 10.000 palabras (incluyendo el texto de la resolución).

Los documentos presentados a esta sección deben tener la siguiente estructura: título y subtítulo en el que se contenga la referencia de la Sentencia, con expresión de código de base de datos (Aranzadi, por ejemplo) y, en su defecto, de número de procedimiento, autoría, resumen de los hechos de la Sentencia, resumen o cita de los fundamentos de derecho, texto del comentario y referencias bibliográficas.

Noticias jurídicas y reseñas de libros: Reseñas breves sobre noticias u obras de reciente aparición, con una extensión máxima de 4 páginas.

Los documentos presentados a esta sección deben contener la siguiente estructura: título y autoría y texto del documento.

Los trabajos se enviarán a la Secretaría de la Revista por correo electrónico (seaida@seaida.com) en archivo Word y con el siguiente formato: tipo de letra: Arial, cuerpo de tipo: 12, interlineado: 1,5. En caso de enviarse por correo ordinario, la copia en soporte papel se presentará en la copia en soporte papel se presentará en folios A4,

impresos por una cara, numerados y acompañados de una copia en soporte informático.

En la **mención de la autoría** debe constar el grado académico del autor, su profesión, el puesto que ocupa y el centro de trabajo. En el caso de que haya más de un autor, se respetará el orden de aparición elegido por lo autores.

El **resumen** (en español e inglés), que debe contener información sobre los objetivos, los resultados y las conclusiones, ha de tener una extensión máxima de 175 palabras.

La *Revista* recomienda que las **referencias bibliográficas** sigan la norma UNE 50-104-94, tal y como se muestra en los siguientes ejemplos, correspondientes a una monografía, un artículo, un capítulo de un libro y una comunicación a un congreso, respectivamente:

- SANCHEZ VILLABELLA, J.: *El contrato de reaseguro. Manual técnico-jurídico*. (ed.) Madrid: Editorial Española de Seguros, 2002.
- BLANCO-MORALES LIMONES, P.: "La determinación del Derecho aplicable al contrato internacional de seguro", *Revista Española de Seguros*, Madrid, 1997, abril-junio, núm. 90, págs. 15-70.
- ANGULO RODRIGUEZ, L.: "Consideraciones preliminares sobre el reaseguro", en AA.W.: *Estudios sobre el contrato de reaseguro*. Madrid: SEAIDA y Musini, 1997, págs.19-69.
- CARRO DEL CASTILLO, J.A.: "Derecho aplicable al contrato de reaseguro", *V Congreso Iberoamericano de Derecho de Seguros*, 1997, 16-19 de septiembre, Madrid.

PROCESO EDITORIAL

Los trabajos deberán ir acompañados de una carta de presentación en la que se incluyan: título del trabajo, autoría, sección de la *Revista* en la que se quiere incluir el trabajo, declaración de originalidad del mismo o de la importancia de su divulgación en español y autorización del autor, en el caso de que se trate de una traducción. En la carta debe indicarse también la dirección postal y electrónica del autor, así como su teléfono.

Una vez recibidos los trabajos son sometidos a una revisión por parte de un miembro del Consejo de Redacción y un revisor externo, que analizarán si encajan en el ámbito temático y de calidad de la Revista. En caso de discrepancia se someterá el artículo a una tercera opinión.

La Secretaría de Redacción de la Revista informará al autor, en el plazo de tres meses desde la recepción del artículo, de la aceptación (con o sin modificaciones) del mismo o no.

La aceptación del trabajo para su publicación supone que los derechos de autor (en lo que se refiere a la explotación) quedan transferidos a la editora de la revista.



Sección Española
Asociación Internacional
de Derecho de Seguros

